10

DaLvShiJiaoNi
DaGuanSi

大律师教你打官司

★

保险关系纠纷案例

在我国历史上，判例作为一种重要的法律形式，曾经发挥了重要的作用。在特定的历史时期，其地位和作用甚至超过了法典。

第2版

戴玉龙 陈国强/策划

我们选择司法实践中一批**典型、疑难案例**，集成书，目的就在于此。希望这套案例丛书能够对广大法律工作者和一般读者**学习和掌握法律知识、处理法律纠纷、依法维护自身权益**，能够有所裨益。



大律师教你打官司丛书

DaLvShiJiaoNiDaGuanSi



① 大律师教你打官司——借贷·担保纠纷案例
② 大律师教你打官司——交通事故纠纷案例
③ 大律师教你打官司——房产物业纠纷案例
④ 大律师教你打官司——婚姻家庭纠纷案例
⑤ 大律师教你打官司——合同债务纠纷案例
⑥ 大律师教你打官司——劳动关系纠纷案例
⑦ 大律师教你打官司——人身侵权纠纷案例
⑧ 大律师教你打官司——医疗侵权纠纷案例
⑨ 大律师教你打官司——生活消费纠纷案例
⑩ 大律师教你打官司——保险关系纠纷案例

律师评说的经典案例，百姓身边的法律宝典。

上架建议：法律普及读物

ISBN 978-7-5136-1893-9



定价：28.00元

DaLvShiJiaoNi DaGuanSi

大律师

教你打官司

★

保险关系纠纷案例

戴玉龙 陈国强/策划
车新业 陈谦 编著



图书在版编目（CIP）数据

保险关系纠纷案例/车新业，陈谦编著．－2版
北京：中国经济出版社，2013.5
ISBN 978－7－5136－1893－9
Ⅰ．①保… Ⅱ．①车… ②陈… Ⅲ．保险－经济纠纷－案例－中国
Ⅳ．①D922.284.5

中国版本图书馆CIP数据核字（2012）第219544号

责任编辑　戴玉龙
责任审读　霍宏涛
责任印制　张江虹
封面设计　大象设计

出版发行　中国经济出版社
印 刷 者　北京市人民文学印刷厂
经 销 者　各地新华书店
开　　本　880mm×1230mm　1/32
印　　张　12.5
字　　数　300千字
版　　次　2013年5月第2版
印　　次　2013年5月第1次
书　　号　ISBN 978－7－5136－1893－9/D·505
定　　价　28.00元

中国经济出版社 **网址** www.economyph.com **社址** 北京市西城区百万庄北街3号 **邮编** 100037
本版图书如存在印装质量问题，请与本社发行中心联系调换（联系电话：010－68319116）

PREFACE

序言

在我国历史上，判例作为一种重要的法律形式，曾经发挥了重要的作用。在特定的历史时期，其地位和作用甚至超过了法典。朱熹曾言："大抵立法必有弊，未有无弊之法……"在司法实践中，为了弥补法典的不足，判例应运而生。从商周的御事、春秋的成事（《论语·为政》："子曰：成事不说，遂事不谏，既往不咎"）、战国的比、类，秦代的"廷行事"、汉代的"决事比"、唐代的法例到宋元的断例、明清的条例，古代判例实践如同古代法典的编纂一样，绵延不绝，表现出顽强的生命力。特别是清代，因案生例的制度正式确立，判例经过成案、定例、入律几个层次，最终以条文的形式融入法典，成为法典正文的附注。随着社会的发展，法典不断从司法实践中汲取营养，得以修正和完善。律例并行，例以辅律并发展入律的法制格局最终成熟。这在世界上都是独具特色的，具有相当高的科学性与合理性。

近代以来，以欧洲的法典法为模本的清末修律构成了对古代判例传统的第一轮冲击，但其后的北洋政府和国民政府时期，面对"残缺的法制状况与人民对完备的法律秩序的迫切需要之间的矛盾"和"新法与现实社会生活彼此脱节的矛盾"，北洋政府大理院和国民政府最高法院大量编纂和颁行判例，作为各级法院的审判依据。判例再度繁荣。虽然国民政府后来进行了大规模的立法活动，但判例在法律实践中仍具有重要地位，发挥着不可或缺的作用。

今天，我们建设社会主义法治，同样应当重视判例的作用。面对

现有法律所不能涵盖的新型、疑难案件或机械地适用法律将导致不公正结果的情况，由法官灵活解释和适用法律，有针对性创制判例规则，是必要的，也是可行的。判例还可以统一法律适用，加强和深化人们对法律条文的理解，对保障司法公正、增强人们的法制观念，都是十分有益的。早在2000多年之前，荀子就主张："有法者以法（法典）行，无法者以类（判例）举"。先哲的智慧，至今值得我们深味。其中阐明的法制建设的思路，在新时期仍有启发和借鉴意义。

我们选择司法实践中一批典型、疑难案例，汇集成书，目的就在于此。毛泽东同志在上世纪60年代就指示：在建立、健全社会主义法制的过程中，"不仅要制定法律，还要编案例。"希望这套案例丛书能够对广大法律工作者和一般读者学习和掌握法律知识、处理法律纠纷、依法维护自身权益，能够有所裨益。

CONTENTS

目录

人身保险纠纷案例

财产保险纠纷案例

机动车辆保险纠纷案例

工伤保险纠纷案例

社会医疗保险纠纷

养老保险纠纷

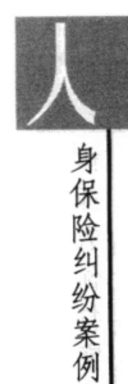
失业保险纠纷

生育保险纠纷

附　录

人身保险纠纷案例





1. 投保人误告被保险人年龄，出险后受益人能否得到赔偿？

【案情】

2010年2月，刘某（女）与A保险公司签订了一份简易人身保险合同。投保人和被保险人都是刘某，受益人为其子孙某，保险期间为2010年2月12日零时起至2015年2月11日24时止。

2011年5月6日晚，刘某在回家的路上发生交通事故，经医院抢救无效后死亡。一个月后，受益人刘某的儿子孙某向A保险公司申领保险金。A保险公司经过调查发现，刘某投保时填写的年龄63岁与在户口簿上登记的实际年龄不符，其实际年龄66岁已经超过了简易人身保险条款中规定的最高投保年龄65岁。于是，A保险公司以投保人刘某未履行如实告知义务为由，拒绝给付保险金，并不退还刘某交纳的保险费。孙某申领保险金不成，遂将A保险公司告至当地人民法院，请求人民法院判令A保险公司承担保险责任。

【争鸣】

■ 原告孙某诉称，其母刘某在投保时，A保险公司的业务员只是反复介绍简易人身保险的好处，并没有明确说明投保人故意隐瞒事实后可能会承担的不利后果。实际上，投保人已经按照合同规定按时交纳保险费，所以，A保险公司应该对其母刘某的意外死亡承担保险责任。

■ 被告A保险公司辩称，刘某与保险公司签订简易人身保险合

同时，故意隐瞒实际年龄，没有履行如实告知的义务。根据《保险法》第十六条，投保人刘某应该如实告知其实际年龄，其故意隐瞒事实的行为，已经影响到保险公司承保和保险费率的确定，因此，保险公司有权解除合同。由于投保人刘某故意不履行如实告知的义务，保险公司对被保险人刘某的死亡不承担给付保险金的责任。



【律师点评】



本案投保人误告年龄，导致利益相关人在申领保险金时遭到拒绝。这是典型的投保人未履行如实告知的义务而引起的保险法律纠纷。

保险人在决定是否同意订立人身保险合同以及确定保险费标准时，被保险人的年龄是一个需要考虑的重要因素。被保险人死亡的概率与其身体健康状况、职业、有无不良嗜好、生活习惯、业余爱好等因素有关，但最主要的因素是年龄。在成年人中，年龄越大，死亡概率也越大，生存概率越小。长期人寿保险合同对于身体健康的人而言，保险人一旦同意承保，被保险人的年龄一般是决定保险费率标准的唯一因素。

年龄误告是指投保人在订立人身保险合同时，向保险人申报的被保险人的年龄不真实。不论投保人申报的被保险人的年龄是低于还是高于被保险人的真实年龄，也不论投保人的年龄误告行为是故意还是过失造成的，均会在不同程度上影响到保险合同条款的效力。在本案中，刘某与A保险公司签订简易人身保险合同时，故意将自己的年龄66岁写成63岁，是一种典型的年龄误告行为。

根据《保险法》第三十二条规定："投保人申报的被保险人年龄不真实，并且其真实年龄不符合合同约定的年龄限制的，保险人可以

解除合同，并按照合同约定退还保险单的现金价值。保险人行使合同解除权，适用本法第十六条第三款、第六款的规定。投保人申报的被保险人年龄不真实，致使投保人支付的保险费少于应付保险费的，保险人有权更正并要求投保人补交保险费，或者在给付保险金时按照实付保险费与应付保险费的比例支付。投保人申报的被保险人年龄不真实，致使投保人支付的保险费多于应付保险费的，保险人应当将多收的保险费退还投保人。”

《中国人民保险公司简易人身保险条款》第一条规定：“凡16周岁以上65周岁以下、身体健康、能正常劳动或工作的人，均可参加本保险。”简易人身保险条款规定的最高投保年龄为65岁，但投保时刘某已经66岁，如果刘某如实履行告知义务，则刘某和A保险公司之间的保险关系将不会成立。由于刘某误告的年龄符合年龄限制范围，A保险公司才签发了保险单。

本案中，因为刘某已经超过65岁，因此，A保险公司有权解除合同。虽然原告孙某诉称，A保险公司的业务员只是反复介绍简易人身保险的好处，并没有明确说明投保人故意隐瞒事实后可能会承担的不利后果。但是，在保险合同中，都一般有免责条款，要求投保人应尽的如实告知义务。根据《保险法》第三十二条第一款的规定，被保险人的真实年龄不符合合同约定的年龄限制的，保险人可以解除合同，并按照合同约定退还保险单的现金价值。本案中，保险公司在解除保险合同后，应向受益人孙某退还保险费。

2. 保险代理人代被保险人签名，会不会影响受益人得到赔偿？

【案情】

2008年12月，梁某在保险代理人的宣传鼓动下，为自己和丈夫白某各投保了5份终身寿险，每份保额1万元。因白某正好在外地出差，投保单上被保险人的签名，由代理人包办代签了。在以后的几年里，梁某、白某各自按时缴纳保费。四年后的2月，白某在外出途中遇车祸不幸死亡，梁某以受益人的身份向保险公司提出索赔申请。保险公司在调查时发现，保险单上的签名与白某当时的笔迹并不符合，是代理人代签的，保险公司据此拒绝向梁某支付其丈夫的保险金。为此，梁某将保险公司诉至人民法院，请求法院判令保险公司向梁某支付其丈夫白某的死亡保险金5万元。

【争鸣】

■ 原告梁某诉称，虽然作为被保险人的丈夫白某没有亲笔签名，但不等于白某对该保单及保险金额不认可，投保人在投保时对健康状况也无隐瞒，被保险人的死亡不是由疾病引起的，而是意外死亡；保险合同在形式上也具备要约和承诺。保险公司每年寄缴费通知单给投保人，投保人也按时缴纳保险费，且白某的保险费是由本人支付，因此在保险合同当事人之间已开始实际履行，保险合同应视为有效并应按合同约定赔付保险金。

■ 被告方保险公司辩称，由代理人代签的保险合同为无效合同。

根据《保险法》第34条规定，以死亡为给付保险金条件的合同，未经被保险人同意并认可保险金额的，合同无效。被保险人在办理投保手续时没有亲笔签名，因此，不管被保险人是意外死亡还是疾病死亡，也不管保险费缴纳了几年，合同双方的所谓“履行”并不能使无效合同变成有效。《合同法》第五十六条规定，无效的合同或者被撤销的合同始终没有约束力。因此，保险公司不应给付保险金，将所收取的保险费予以退还即可。



【律师点评】

根据《保险法》的有关规定，认定该保险合同为无效合同无疑是正确的，但是保险公司对这种由于保险代理人代投保人和被保险人签名而导致合同无效的情况，如果保险公司仅是退还保险费而不用承担任何责任来处理，会使保险合同另一方当事人的权利得不到应有的保护。

依据现行大多数投保的实务操作来看，投保人对如何填写投保单上的有关内容不是很清楚，往往会出现错填或漏填的现象，因此，投保单上的各项内容一般都由代理人代为填写，由投保人、被保险人在投保人、被保险人签名栏签名。对于多种原因导致的非投保人、被保险人本人签名的情况，保险代理人可能知晓，也可能不清楚，甚至有可能出现本案中由代理人代签的情况。

对于保险公司代理人不知道他人代签而造成的保险合同无效的情况，依《保险法》《合同法》及《民法通则》有关规定，保险公司除退还保险费外，不承担任何赔偿责任，并要求保险代理人、投保人或被保险人赔偿损失。

对于保险公司代理人知悉他人代签名而不制止或劝阻无效的，一

旦涉及诉讼问题，对保险合同当事人各方责任的认定则比较复杂。任何一方当事人要举证过错责任在对方并免除己方的所有责任异常困难。投保人由于缺乏相关的保险专业知识，对有关法律规定不了解或不熟悉，通常是由于无知而发生代签名的情况。作为保险公司代理人却不同，他们受过一定的专业培训，熟悉实务操作规程，以专业行销或寿险顾问的身份开展业务，他们对有关法律规定及违反规定可能造成的后果应当明了。如果保险代理人明知投保单系他人代签名而承保，是严重违背业务人员起码职业道德的行为，更是超越了代理权限。保险代理人应当坚持原则，不为短期利益所动，避免代为签名引发保单无效的结果发生。

保险双方订立的保险合同是民事合同的一种表现形式，除了要受《保险法》的调整约束外，还要受《合同法》的调整，其中有关保险代理的内容还须受《民法通则》的调整。根据《合同法》第五十八条规定："合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。"根据以上分析，本案中的投保人、保险人及其代理人均存在过错，法律上认定为混合责任。当事人各方应根据各自责任的大小，承担相应的赔偿责任。

对此，有人可能会提出这样的反驳意见：根据《民法通则》《合同法》的相关规定，没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行为，只有经过被代理人的追认，被代理人才承担民事责任；未经追认的行为，由行为人承担民事责任，本案中代理人代签的过错行为违反代理规定，是超越了保险人授权范围的无效代理，不应由保险人来承担代理人的行为，而应由投保人直接向代理人追究责任。但是，根据《民法通则》第六十三条第二款规定：代理人在代理权限内，以被代理人的名义实施民事法律行为的，被代理人对代理人的代理行为

承担民事责任。又根据《合同法》第四十九条规定：行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。这就是新《合同法》增设的表见代理制度（善意相对人通过被代理人的行为足以相信无权代理人有代理权，基于此项信赖善意相对人与无权代理人订立合同，由此造成的法律后果由被代理人承担）。

在本案例中，保险代理人是代表保险公司销售保单，因此，根据《民法通则》有关民事代理法律规定及《合同法》中关于表见代理的规定，投保人追究保险公司的责任是有法律依据的。为此，保险公司应当对梁某给予赔偿，但因为合同双方均存在过错，保险公司应当采取通融赔付的方式，与受益人协商赔偿数额。至于保险公司如何追究代理人的代理责任及责任如何划分，应当另案处理。

综上所述，本案中的保险合同应认定为无效合同，但因保险代理人超越代理权限承保代签投保单，根据《民法通则》和《合同法》的表见代理制度，保险公司应当与受益人协商保险金赔付额，并在给予死者赔偿后追究代理人相关责任。

通过这个案例，我们得出：保险公司在对待投保人、被保险人签名问题上应引起高度重视，加强管理，提高业务质量，以免承担额外赔偿责任。虽然对某些非投保人和被保险人亲笔签名的保险合同，保险人可以主张无效并不予给付保险金，但保险人仍可能因过错责任而需要赔偿被保险人或其继承人相应的损失，若加总诉讼费、律师费及耗费的时间、物力和精力，费用总额甚至会超过应给付的保险金。有鉴于此，保险公司对于此类情况可以采取允许投保人、被保险人补办签名手续或以授权委托书的形式等补救措施，而并非一概以无效合同的程序办理，以保证经济秩序和交易的稳定，这样也有利于保险业的健康稳步发展。

3. 投保人误告健康状况，出险后是否适用“不可抗辩条款”？

【案情】

2010年10月，李某因患肺气肿无法正常上班，提前办理了病退手续。2011年4月，保险公司的业务员到李某所在工厂的宿舍宣传保险，上门展业。李某在得知了有关保险内容后，便要求为自己投保简易人身保险，并当即填写了投保单，受益人为其子李强，保险期限15年，每月保费48元，保险金额为10000元，起保日期为2011年4月10日，李某还在健康询问栏中填写了“健康”字样。此后，李某一直按时缴纳保险费。

2012年10月26日，李某之子李强携带被保险人的死亡证明到保险公司报案登记，并填写了出险通知书，要求给付死亡保险金。保险公司接到报案后进行了调查，发现被保险人在投保前患有严重肺气肿，并且是因患病而提前病退，这显然不符合《简易人身保险条款》第一条关于投保条件的规定：凡16周岁以上65周岁以下，身体健康，能正常劳动和正常工作的人（即符合全勤工作和劳动条件的人），均可参加本保险。因此，保险公司拒绝向李强给付保险金。并根据《保险法》第16条第二款的规定，认为保险公司有权解除保险合同。受益人李强则提出保险合同订立已超过两年，适用不可抗辩条款。双方分歧颇大，李某申领保险金不成，遂将保险公司起诉至人民法院，要求法院判令保险公司给付保险金。

【争鸣】

■ 原告受益人李强诉称，保险合同的订立已经超过两年的可抗辩期，应当适用不可抗辩条款，保险公司无权依据投保人的未如实告知主张拒赔。

■ 被告保险公司辩称，李某在“健康状况”一栏中故意隐瞒事实，不履行如实告知义务，而且李某所隐瞒的事实，是足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的重要事实。李某死于肺心病，这与其曾患的肺气肿有一定联系。《保险法》中未对健康未如实告知如何适用不可抗辩条款作出具体规定，应当依照合同条款中的除外责任来把握，保险公司依照合同规定对投保隐瞒或欺骗行为不必承担保险责任。



【律师点评】

本案争议的关键问题在于：对于不可抗辩条款，我国《保险法》是如何规定的？简易人身保险中的健康状况误告是否适用不可抗辩条款？

不可抗辩条款，是指在被保险人生存期间，从人身保险合同订立之日起满两年后，除非投保人停止缴纳续期保费，保险人将不得以投保人在投保时的误告、漏告和隐瞒事实为由，主张合同无效或拒绝给付保险金。也就是说，人寿保险和健康保险合同订立超过两年后，即使保险人查明投保人采取隐瞒、欺诈手段订立了保险合同，违反了最大诚信原则，保险人也无权解除保险合同。

人身保险合同条款的费率设计是以被保险人一定的年龄、健康状况、所从事的职业为依据的，但在保险活动的实务中，如果保额较低，保险公司往往不要求体检，不去调查核实，只要求投保人在投保

时如实告知保险人所询问的内容即可。《保险法》第16条关于保险人的说明义务和投保人的告知义务及违反告知义务的法律后果的规定表明，双方当事人的义务是法定义务而非约定义务，全面履行自己的义务是订立合法有效的保险合同的前提。

确切地说，《保险法》第16条更多地体现了维护保险人合法权益的立法精神。在国外的保险实务中，对保险人的这项权益的保护是有所限制的，即保险公司只能在一定期限内（通常为两年）行使这项权利。在此期间，保险公司只要查明真相，均可行使保险合同解除权，超过了这个期限就意味着保险公司主动放弃了保险合同解除权。

一般而言，不可抗辩条款包括的范围，指的是年龄和健康。我国在不可抗辩条款规定中，对年龄误告的规定十分明确。《保险法》第32条第一款规定：投保人申报的被保险人年龄不真实，并且其真实年龄不符合合同约定的年龄限制的，保险人可以解除合同，并按照合同约定退还保险单的现金价值。保险人行使合同解除权，适用本法第十六条第三款、第六款的规定。第十六条第三款规定：前款规定的合同解除权，自保险人知道有解除事由之日起，超过三十日不行使而消灭。自合同成立之日起超过二年的，保险人不得解除合同；发生保险事故的，保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任。即年龄误告超过了二年，保险人不能行使合同解除权。对于保险实务中争议最多的“健康”状况不如实告知，我国的《保险法》则无相应规定，并在现有的寿险、健康险条款中，对健康均未有不可抗辩的内容。

李某之子以保险合同的订立超过了二年为由，认为虽然有健康不如实告知的情节，但保险公司也不能因此行使合同解除权而拒绝赔偿。尽管国外许多国家规定，对健康的未如实告知只要过了一定期限，保险人就将丧失保险合同解除权，但是，在我国的保险业实务中，还没有明确的法律依据。《保险法》第三条规定：在中华人民共和国境内从事保险活动，适用本法。那么，我国《保险法》对此未

作规定，便应当依照所订立合同条款的规定。本案中合同条款的除外责任明白无误地写着：“投保人或被保险人对投保隐瞒或欺骗行为属于除外责任。”因此，保险公司对此案拒赔是有其法律依据的，因为在合同条款中有明确的约定。

保险条款中明确规定：投保人或被保险人对投保隐瞒或欺骗的行为属于除外责任，李某未如实告知既往病史及健康状况，不适用不可抗辩条款，保险公司有权拒赔。因此，法院判决保险公司有权拒赔。

需要注意的是，我国现行的《保险法》只对年龄未如实告知的行为适用不可抗辩条款，还没有关于对健康的未如实告知的行为的具体处理措施。因此，在实务中涉及健康未如实告知的行为是否也适用不可抗辩条款还没有法律依据可循。这样可能会导致投保人或被保险人在投保前的逆向选择和投保后的道德风险。

4. 投保人对被保险人无保险利益，保险合同是否有效?

【案情】

2010年3月，孙耀两周岁时母亲病逝。之后，孙耀随舅舅一家人生活。他的日常所需费用主要由在美国的父亲承担。2012年5月，孙耀的父亲回国，之后，孙耀与其父亲一起生活。此前，他的舅舅为他买了一份少儿平安险，并指定自己为受益人。孙耀跟父亲一起生活不久，在一起交通事故中身亡。事发后，孙耀的舅舅及时向保险公司报案，要求给付保险金，但保险公司以孙耀的舅舅对孙耀不具有保险利益为由拒绝给付，孙耀的舅舅申领保险金不成，将保险公司告至人民法院，请求法院判令保险公司向其给付保险金。

【争鸣】

■ 原告孙耀的舅舅诉称，与孙耀之间已经形成事实上的抚养关系，根据我国《保险法》第三十一条第一款第三项的规定，对孙耀具有保险利益，保险合同成立并生效。保险公司应向其给付保险金。

■ 被告方保险公司辩称，孙耀的舅舅和孙耀之间是委托监护人与被监护人的关系，孙耀的舅舅作为委托监护人，可代孙耀的父亲为孙耀投保，代孙耀的父亲对孙耀具有保险利益。但是，在该案中，孙耀的舅舅并不是“代”孙耀的父亲为孙耀投保，而是以自己的名义为孙耀投保。因作为委托监护人的舅舅对孙耀不具有保险利益，所以保险合同无效，保险公司不应承担给付保险金的责任。



【律师点评】

本案争论的关键是：孙耀的舅舅对孙耀是否具有保险利益？孙耀的舅舅为孙耀投保是不是代理行为？

第一步，我们来分析第一个问题：孙耀的舅舅对孙耀是否具有保险利益？

我国《保险法》第三十一条规定，投保人对下列人员具有保险利益：(1) 本人；(2) 配偶、子女、父母；(3) 前项以外与投保人有抚养、赡养或者扶养义务的家庭其他成员、近亲属。除前款规定外，被保险人同意投保人为其订立合同的，视为投保人对被保险人具有保险利益。《关于贯彻执行（中华人民共和国民法通则）若干问题的意见（试行）》（以下简称《意见》）第十二条规定：民法通则中规定的近亲属包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。根据《意见》可知：孙耀的舅舅是孙耀的近亲属。根据《保险法》第三十一条可知：作为近亲属的舅舅并不必然对孙耀具有保险利益，只有二者之间同时形成抚养关系时，孙耀才具有保险利益。那么，孙耀的舅舅与孙耀之间是否存在抚养关系？

首先，孙耀的舅舅与孙耀之间没有事实上的抚养关系。所谓抚养是指从经济上、生活上、精神上等各个方面对被抚养人进行照顾、保护和管理。但抚养人对被抚养人的抚养义务主要体现为抚养费的支付。抚养人对被抚养人的抚养义务可委托他人代为进行。本案中，孙耀2岁至3岁时，一直与舅舅一家人一起生活，但孙耀的日常所需费用主要由其父亲承担。由此可知，孙耀的父亲作为孙耀的法定抚养人一直在履行自己的抚养义务，他既是孙耀的法定抚养人也是孙耀事实上的抚养人，孙耀的舅舅只是代为照顾孙耀。据此认定孙耀的舅舅与孙耀有事实上的抚养关系是不合理的。

其次，孙耀的舅舅与孙耀之间也不存在法定的抚养关系。《中华人民共和国婚姻法》第二十八条规定，有负担能力的祖父母、外祖父母，对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的孙子女、外孙子女，有抚养的义务。上述法律规定，充分肯定了外祖父母有抚养外孙子女的义务，不过这种抚养义务的承担必须符合以下条件：(1) 外孙子女的父母均已死亡或无力抚养；(2) 外孙子女尚未成年，确实需要抚养教育；(3) 外祖父母的确有负担能力。在该案中，孙耀的舅舅有负担能力，且孙耀尚未成年需要抚养教育。但是，孙耀的父亲健在，且有抚养能力。所以，孙耀的舅舅不需承担法定的抚养义务，二者之间不存在法定的抚养关系。

综上所述，我们认为，孙耀的舅舅与孙耀之间既不存在事实上的抚养关系，也不具有法律上的抚养关系。所以，孙耀的舅舅对孙耀不具有保险利益。

第二步，我们再来分析：孙耀的舅舅为孙耀投保是不是代理行为？

《民法通则》第十六条规定：未成年人的父母是未成年人的监护人。未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的，由下列人员中有监护能力的人担任监护人：(1) 祖父母、外祖父母；(2) 兄、姐……《意见》第二十二条规定："监护人可以将监护职责部分或者全部委托给他人……"

本案中，孙耀的父亲健在且具有监护能力，所以孙耀的父亲是孙耀的法定监护人，但其将自己对儿子的监护职责委托给孙耀的舅舅。所以，孙耀父亲与孙耀舅舅之间是委托代理关系，即委托人（孙耀父亲）与代理人（孙耀舅舅）的关系；因孙耀的舅舅是孙耀的委托监护人，故孙耀的舅舅与孙耀之间是委托监护人与被监护人的关系，即代理人与第三人的关系。

根据我国《保险法》第三十一条和第三十三条的规定可知：孙

耀的父亲对孙耀具有保险利益，且可以为孙耀投保以死亡为给付保险金条件的人身保险。由于孙耀的舅舅是孙耀父亲的代理人，所以，孙耀的舅舅虽然对孙耀没有保险利益，但孙耀的舅舅有“代理”孙耀的父亲为孙耀投保少儿平安险的权利。

另外，孙耀的舅舅是该保险合同的投保人，那么该案中，孙耀的舅舅是以孙耀父亲代理人的身份为孙耀投保的吗？

代理有广义与狭义之分。广义代理，指代理人以委托人的名义或以自己的名义，代委托人进行法律行为，而使其所产生的法律效果直接或间接归属于委托人。狭义代理，指代理人以委托人的名义进行法律行为，而使其所产生的法律效果直接归属于委托人。我国《民法通则》第四章专设一节规定代理，是我国代理制度的基本规定。根据该规定推断，我国民法所称代理，仅指直接代理，采用狭义代理概念。代理行为作为一种特殊的民事法律行为，其成立除了必须具备一般成立要件外，还应具备特殊成立要件，特殊成立要件有两个：

1. 代理行为必须以委托人的名义进行。这是成立代理行为的首要条件，也是代理行为与一般民事法律行为的主要区别之一。因为代理行为的法律效果并不归属于代理人自己，而是直接归属于委托人。因此，我国法律要求代理行为实施时，应以委托人的名义进行。

2. 须由代理人实施民事法律行为。代理行为不是委托人的行为，而是代理人的行为，因此应由代理人实施。这里的代理人“实施”民事法律行为，指由代理人决定该法律行为意思表示的内容并对该内容进行表示，或者决定是否接受相对人的意思表示。

该案中，孙耀的舅舅作为孙耀父亲的代理人，应以孙耀父亲的名义为孙耀投保，即应以孙耀的父亲为该保险合同的投保人。但事实上，孙耀的舅舅是以自己的名义，而非以孙耀父亲的名义为孙耀投保。根据代理行为成立的“代理行为必须以委托人的名义进行”的要件可知，该代理行为不成立，更谈不上生效。也就是说，在该保险合同中，孙

耀舅舅是以自己的身份，而非孙耀父亲委托人的身份签订该保险合同的。所以，该保险合同的投保人是孙耀的舅舅，而非孙耀的父亲。

就该保险合同而言，孙耀的舅舅是合法的投保人吗？我国《保险法》第三十一条第三款规定："订立合同时，投保人对被保险人不具有保险利益的，合同无效。"该案中，如果孙耀舅舅是以孙耀父亲的名义而非自己的名义为孙耀投保少儿平安险，即以孙耀的父亲为保险合同的投保人，则代理行为成立，保险合同有效，保险公司应给付保险金。但是根据上文分析可知，孙耀的舅舅对孙耀不具有保险利益，其不具有作为该保险合同的投保人的主体资格，因而保险合同无效，保险公司不应承担给付保险金责任。

另外，需要指出的是，即使孙耀的舅舅对孙耀具有保险利益，孙耀的舅舅也不能作为投保人为他购买以死亡为给付保险金条件的少儿平安险。我国《保险法》第三十三条规定："投保人不得为无民事行为能力人投保以死亡为给付保险金条件的人身保险，保险人也不得承保。父母为其未成年子女投保的人身保险，不受前款规定限制，但是，因被保险人死亡给付的保险金总和不得超过国务院保险监督管理机构规定的限额。"我国《民法通则》第十二条第二款规定："不满10周岁的未成年人是无民事行为能力人。"本案中，孙耀的舅舅为孙耀投保时，孙耀还未满10周岁，是无民事行为能力人。所以，孙耀的舅舅不能作为投保人为他购买以死亡为给付保险金条件的人身保险。

由于孙耀的舅舅于法律上、事实上均未与孙耀构成抚养的关系，因而根据我国《保险法》第三十一条第一款规定，孙耀的舅舅对孙耀不具有保险利益，其以自己的名义为孙耀所投保的少儿平安险自始无效。另外，保险公司在履行核保义务时，未能查验出孙耀的舅舅对孙耀不具有保险利益的事实，主观上没有尽到核保责任，应对引起保险合同无效承担部分过错责任。

5. 投保人未在“客户保障声明书”上签名，出险后能否得到赔偿?

【案情】

2011年2月15日，经保险代理人展业介绍，徐某为5周岁的女儿徐兰选择投保了一份康宁终身保险，投保人和受益人都为徐某，被保险人为徐兰，基本保额1万元，合同生效时间为2011年2月18日。

2012年8月20日，被保险人因患肝癌病故。受益人徐某提出死亡保险金的给付请求。理赔人员调查发现，被保险人徐兰早在2011年5月经医院检查确诊为肝癌晚期，同年7月25日因同一病因入住医院，次日出院。保险公司依据康宁终身保险第五条第七款中规定“被保险人在本合同生效（或复效）之日起180日内患重大疾病或因疾病而身故或造成身体高度残疾”属保险公司责任免除的范围，遂做出拒付处理。受益人徐某申领保险金不成，遂将保险公司告上法庭。

【争鸣】

■原告徐某诉称，签订保险合同时，虽然没有在“客户保障声明书”上签名，而该“客户保障声明书”内容主要是确认投保人对保险条款已明确了解。因保险人在订立合同时未就保险人责任免除条款内容向投保人作明确说明，故该条款不产生效力，保险公司理应承担赔偿责任。

■被告保险公司辩称，展业时，保险代理人为投保人徐某推荐了两个险种，并将两个险种的保险条款交给徐某阅览并作详细说明介绍，徐某经过甄选后，才选择投保康宁终身保险。为特别提示投保人，切实维护合同双方利益，在诉争合同的投保单首部，保险人用黑体字提示："请您在仔细阅读保险条款、投保须知后用钢笔填写本投保单，您必须在此投保单上填报一切有关事实……"另投保单尾部"声明与授权"载明"本人谨此代表本人以及被保险人声明及同意"，向贵公司投保上述保险，对保险条款的各项规定均已了解，所填投保单各项及告知事项均属事实并确无欺瞒。所以，保险公司有权利拒绝赔偿。



【律师点评】

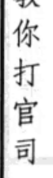
一般情况，当客户想参加人寿保险并填写投保申请书时，还会发现附在投保单后面的一份"客户保障声明书"。而寿险合同则通常由以下几部分组成：投保单、保险单、保险条款、声明、批注及批单、健康告知书（或健康声明书）。由此可见，"客户保障声明书"不是合同的组成部分，并不设定、变更或终止保险当事人双方的权利和义务，其最主要目的在于再次确认保险人是否履行了说明义务、投保人是否已经明确了解保险条款尤其是免责条款内容。

"客户保障声明书"与投保单一样，都是诉争合同的组成部分，其目的是确认投保人对保险条款是否已明确了解。鉴于投保人在签订保险合同过程中未在"客户保障声明书"上签名，表明保险人未向投保人履行说明义务，进而认定免责条款对投保人和被保险人没有法律效力，据此判决保险人应当支付保险金是比较妥当的。那么保险公司究竟是否履行了告知义务呢？结合本案，我们可以发现以下有力证据证明保险公司已经履行了该义务：

(1) 投保人作为具有完全民事行为能力人，其在投保单上签名确认，表明其对“声明与授权”内容是认可的，也显示投保人已经充分了解了保险条款内容。

(2) 经保险代理人推荐，投保人在比照两种不同险种后，选定投保康宁终身保险的事实表明，在经保险代理人详尽介绍和说明后，并经投保人本人斟酌，即在充分了解保险条款各项内容后，投保人才决定投保的。

(3)“客户保障声明书”未经投保人签名确认，意味着其不具有任何效力，但“客户保障声明书”不是证明保险人已尽说明义务的唯一的证据。



投保人徐某选定康宁终身保险是在阅读和比较了两种保险条款之后所作的选择。康宁终身保险投保单的“提示”、“告知事项”、“免责条款”字迹突出，位置显著，阅读者应当予以注意，投保单上的“声明与授权”以及其后投保人、被保险人的签名是对客户关于保险条款了解的进一步确认。“客户保障声明书”的签名不是证实保险人履行说明义务的唯一依据，该声明书也非针对特定险种设置且与合同投保单中的“声明与授权”内容与作用相似。康宁终身保险条款第一条“保险合同构成”中所指的声明，应是指“声明与授权”。据此可以认定保险公司已经履行告知义务。依据康宁终身保险条款第五条（责任免除）第七款之规定，保险公司不承担给付保险金责任。

在本案中，仅仅由于投保人未在“客户保障书”上签名，导致投保人以此为理由要求保险公司承担保险赔付责任，引起不必要的纷争。这使我们认识到，一般的投保人对保险条款、保险合同的各个组成部分不是很清楚，甚至不知道如何填写。在保险公司核保后正式与投保人签订保险合同时，相关人员最好能够指导投保人准确地填写，以免日后引起不必要的纠纷。保险公司在经营管理中也应加强对业务的管理，完善公司的核保及客户服务管理体系。

6. 投保团体人身保险时故意隐瞒病史，保险事故发生后，是否可以得到赔偿？

【案情】

2011 年 9 月 1 日，某中学为在校学生统一向当地保险公司投保学生系列保险，其中学生附加住院医疗保险每人保额 6 万元，保险期限自 2011 年 9 月 1 日零时起至 2012 年 8 月 31 日 24 时止。该中学作为投保人在投保单的“投保人声明”一栏签章，注明其“代表投保人及被保险人声明：自愿向贵公司投保上述保险，对保险条款的各项规定均已了解并同意遵守、所填投保单各项及告知事项均属实并无欺瞒，上述一切陈述及本声明将成为贵公司签发保险单的依据，并作为保险合同的一部分”。

被保险人黄勇是该中学学生，在附加住院医疗保险被保险人名单健康状况一栏上注明为“健康”。2011 年 12 月 4 日，黄勇入住市立医院治疗，同月 8 日出院。该病案现病史记载：6 年前因双侧踝关节肿痛，不能行走，就诊于当地卫生院且发现心脏病等，诊断为“慢性风湿性心脏病，二尖瓣狭窄及关闭不全，主动脉瓣关闭不全”。12 月 10 日黄勇因身体不适再次入住省医院治疗，医院确认需更换其主动脉瓣，并于 23 日行“瓣膜置换手术”，置换了两只价格合计为 3.6 万元的进口瓣膜。医院在医疗收据上注明“同类国产产品价格为 30000 元”。黄勇两次住院治疗费合计为 63473 元。2012 年 7 月，黄勇父亲为其向保险公司提出索赔申请。

保险公司经审查认为，黄勇投保时隐瞒了 6 年前已发现的心脏病

病史，未在《住院医疗保险被保险人名单》的健康情况一栏上据实填写病残情况，本不应予以赔付，但鉴于黄勇是中学学生，家境困难，又重病在身，同意通融赔付，并按条款规定扣减自费医疗费用部分31408元，其中包括自费的进口瓣膜30000元。认定责任范围内的费用为32065元，按分级累进计算，应当赔付26708元。

黄勇的父亲以监护人的身份在领取了上述赔款后，又认为赔付尚不足60 000元，遂后向法院提起诉讼。

【争鸣】

■原告黄勇的父亲诉称，《学生、幼儿团体平安保险条款》规定投保人为学生或学生父母，保险公司在签订合同时未提供条款且未就条款履行说明义务；保险合同中对于有关公费医疗的条款约定不明以致其不知适用哪种公费医疗的标准。因此，责任在保险公司一方，应承担保险金的赔付。

■被告保险公司辩称，被保险人黄勇在投保时故意隐瞒病史，未在《住院医疗保险被保险人名单》的健康情况一栏上据实填写病残情况，没有如实告知其6年前即患有心脏病。根据《保险法》第十六条的规定，有权利拒绝给付保险金。本不应予以赔付，但鉴于黄勇是中学学生，家境困难，又重病在身，方才同意通融赔付。而对于原告黄勇的父亲提出的诉讼请求不应得到支持。



【律师点评】

解决本案的关键在于确定谁是投保人。因为不同的投保人意味着不同的合同当事人，直接决定了本案保险人是否履行说明义务，从而决定了合同约定的责任免除条款有效与否。要准确地确定谁是投保人，先来

看本案所涉及的一种特殊的承保方式——团体人身保险。团体人身保险是以团体为投保人，将其单位所在职员作为被保险人，由单位统一组织向保险公司投保的保险。由此可见，在本案中，学校是投保人。

如果认定投保人是学生，那么保险公司在展业和承保实务中，就必须向每一位学生和学生家长（由于中学生多为限制行为能力人，家长为其监护人）提供并说明合同条款，尤其是明确说明责任免除条款。这无疑是不可能和不可取的。

再者，虽然《学生、幼儿团体平安保险条款》规定投保人为学生或学生父母，但是在投保单和保险单都明确规定了学校为投保人。《合同法》第四十一条规定："格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。"即特约条款优于格式条款、批单优于正文、后批优于前批、加贴批注优于正文批注、书写优于打印，因此，投保单和保险单这种约定（约定学校为投保人）应当予以采信。

诉争的合同属于团体保险合同，学校作为投保人统一办理投保手续，并统一向保险公司缴纳保险费，被保险人为参加该团体保险的所有学生。黄勇存在故意隐瞒事实，没有如实履行告知义务的嫌疑。保险公司可以不承担对黄勇的给付责任。但是保险公司自愿按照合同约定赔付保险金 26708 元，属自愿人道主义行为，并不违反法律的规定。黄勇的父亲出示的疾病证明书"基于黄勇年龄小，以置换进口人工瓣膜为佳"，证明是选择使用进口瓣膜，但根据保险条款规定只能适用公费医疗标准，使用国产瓣膜才能在公费医疗范围内赔付。

通过本案例，我们知道团体人身保险的承包方式有一定的特殊性，不具有保险知识的人可能无法正确理解谁是保险单的投保人、被保险人。鉴于此，保险公司在设计保险合同时，应清楚明了地作出相关规定。保险条款条文应尽量明确规定适用地区范围，以免产生不必要的分歧，同时类似团体保险的免责条款应当明示既往病史的免责，并尽可能地告知家长，以免发生不必要的纠纷。

7. 逾期补缴保费，保险合同是否可以生效?

【案情】

2010年5月28日，程某在其居住地的保险公司为自己投保了10份20年期的简易人身保险，保险金额为4040元，月缴保险费10元，指定自己的儿子程刚为受益人。

自2011年9月起，程某停止缴纳保费。直至2012年11月17日，在拖欠保费长达14个月后，程某才将此期间拖欠的保费予以补缴。2013年4月25日，被保险人程某因病去世。程刚在处理完父亲的丧事后，以受益人身份，手持保险单证及相关证明，向保险人申请给付保险金。保险公司经过调查，了解到程某自停止缴费后，因身体不适到医院检查，被诊断患有肝硬化等病症，先后到多家医院治疗。在治疗期间，程某一直病休在家。保险公司认为被保险人程某复效时的健康状况已不符合承保条件，合同复效应认定为无效，拒绝给付保险金，受益人程刚索赔不成，遂将保险公司诉至人民法院，请求法院判令保险公司承担给付保险金的责任。

【争鸣】

■原告受益人程刚诉称，简易人身保险的缴费方式有多种，可以按月缴，也可以按季、半年、年缴付，其父作为投保人和被保险人虽未按月缴费，但事后补缴了逾期未缴的保险费。保险公司在收取补缴保费时，未要求程某提交体格检验书或健康证明等文件，自动放弃了要求投保人如实告知的权利。保险公司收取了逾期保费，复效的保

险合同应视为有效，保险公司应当承担保险责任。

■ 被告保险公司认为：程某自2000年9月退保后，身体患有肝硬肿大、左肾积水等疾病，曾多家就医，且在治疗期间一直病休在家直至死亡。这些被隐瞒的真实情况证明被保险人复效时的健康状况条件已不符合承保要求，所以被保险人程某用欺骗手段办理复效手续的保险合同应认定为无效合同，保险公司不应承担保险责任。



【律师点评】

本案涉及人身保险合同的中止、复效等问题。在人身保险合同的履行过程中，在一定期限内，由于失去某些合同要求的必要条件，致使合同失去效力，这被称为保险合同效力中止；一旦在法定或约定的时间内所需条件得到满足，合同恢复原来的效力，这被称为保险合同的复效。

保险合同的效力中止和复效是保险合同中的常见条款。例如，《保险法》第三十六条规定："合同约定分期支付保险费，投保人支付首期保险费后，除合同另有约定外，投保人自保险人催告之日起超过三十日未支付当期保险费，或者超过约定的期限六十日未支付当期保险费的，合同效力中止，或者由保险人按照合同约定的条件减少保险金额。"第三十七条规定："合同效力依照本法第三十六条规定中止的，经保险人与投保人协商并达成协议，在投保人补交保险费后，合同效力恢复。但是，自合同效力中止之日起满二年双方未达成协议的，保险人有权解除合同。"中国人民保险公司制定的《简易人身保险条款》（甲种）中，对保险合同效力中止和复效也作出了规定："投保人如果没有按规定期限交付保险费，保险单便自动失效，保险人不负给付保险金责任，在保险合同效力中止后两年内，如果原被保

险人身体健康并能正常劳动或工作，可以申请复效。经保险人同意并由投保人补缴效力中止期间的保险费和利息后，保险单恢复效力。”根据《保险法》第三十六条的规定可以看出，保险合同效力中止应当具备以下条件：(1) 投保人逾期未支付保险费；(2) 投保人逾期未支付保险费的期限已经超过60日或者自保险人催告之日起超过三十日；(3) 合同没有约定其他补救措施（如减少保险金额、保险费自动垫支等）。

为防止投保人提出复效申请时的逆向选择因素，复效申请必须满足以下要求才会被接受：(1) 在合同失效后两年的中止期限内提出；(2) 投保人没有办理过退保手续和领取过退保金；(3) 投保人须同意补缴合同中止后所欠缴的保险费及利息；(4) 能够提供被保险人的身体健康状况仍达到合同所要求的风险标准的证明。

依据以上标准分析此案，被保险人程某自2011年9月起连续14个月未缴纳保费，远远超出保险费缴纳的宽限期60日，而且在此期间合同双方未采取其他补救措施，保险合同效力应认定为中止。2012年11月17日，被保险人程某补缴保费，视为提出复效申请，此时的被保险人的健康状况已不满足上述复效条件的第四款，因此保险人不应同意被保险人的复效申请，更不应收取被保险人补缴的保费。但现实状况中，保险人业务操作不规范，未要求被保险人提供健康证明材料，放弃了要求投保人如实告知的权利，收取了保费，使效力中止的保险合同得以复效，保险人无权反言合同无效。因此，复效后的保险合同是有效合同，保险人应当履行赔偿责任。

8. 是疾病还是意外伤害导致死亡，保险事故到底如何定性？

【案情】

2011年7月，李某投保某保险公司意外伤害保险，投保人和被保险人皆为李某，受益人为其妻子孙某，保险金额10万元，保险期限自2011年7月15日零时起至2012年7月14日24时止。

2012年6月1日，被保险人在家中行走时突然跌倒，送医院抢救无效死亡，医院出具死亡证明为“脑溢血死亡”。事故发生后，受益人以被保险人意外跌倒后致脑溢血死亡为由，向保险公司提出了给付10万元意外身故保险金的申请。

保险公司经调查发现，被保险人2010年检查发现有高血压病，未系统治疗，加上年龄较高，随时有高血压突发脑溢血的危险，医生建议住院治疗。此次被保险人在家中发病，之前无任何意外伤害事故发生，发病后及时送往医院，经抢救无效死亡。

【争鸣】

■ 原告孙某诉称，被保险人李某是由于跌倒导致的对身体的冲击引起了脑溢血死亡，如果没有跌倒就不会发生脑溢血，所以被保险人的死亡原因是意外，保险公司应该履行给付保险金责任。

■ 被告保险公司辩称，被保险人有高血压病史，死亡原因是脑溢血，属于疾病死亡，保险公司有权拒绝赔付。



【律师点评】

本案中被保险人的死亡原因是由于脑溢血导致死亡的，也是由于被保险人身体内的原因造成的，不符合条款约定的意外事故的构成要件（外来的、突发的、非本意的、非疾病的）。因此，此类保险事故应按疾病身故理赔。

保险公司在处理有关意外事故的赔案时，理论和实务中一般运用近因原则判断保险事故是否属于保险责任。近因是指引起保险标的损失的直接的、最有效的、起决定作用的因素。但在时间和空间上，它不一定是最接近损失结果的原因。



近因原则的基本含义是：若引起保险事故发生，造成保险标的损失的近因属于保险责任，则保险人承担损失赔偿或给付责任；若近因属于除外责任，则保险人不负赔偿或给付责任。司法实践中，一个危害行为直接引起一个危害结果的案件，在因果关系的认定上一般不会发生争议。争议常发生在这样的场合：在一个危害行为的发展过程中又介入其他因素而导致某种危害结果，如何确定先在的行为与最后的危害结果之间有无因果关系，这是一个极为复杂的问题。

在这样的情况下，我们运用近因原则，关键是要考察两个问题，相应地有两条规则：第一，介入因素和先在行为之间关系的性质是独立的，还是从属的？如果介入因素从属于先在行为，即介入因素本身是由先在行为引起的，则先在行为就是结果的近因；第二，个人因素本身的特点是异常的，还是非异常的？异常或非异常其实就是现象间联系概率高低程度不同的问题。如果是异常的，则先在行为不是结果发生的近因。

本案中，脑溢血与意外跌倒在性质上是两个独立的因素，而且发生脑溢血是异常现象，如果是一个正常的人，在跌倒之后就不会发生

脑溢血，而被保险人由于有高血压病史，因而导致发生脑溢血。结合以上两点可以推断，脑溢血是介入原有因果关系的新因素，也是被保险人死亡的决定因素，即近因。

运用近因原则，我们得出：本案中被保险人死亡原因是脑溢血，属于疾病死亡，保险公司无须给付意外死亡保险金。

通过本案，我们应该认识到，不同的保险险种，保险公司承担保险责任的范围和条件是不同的。如果购买的是意外伤害保险，那么，保险公司只承担因意外伤害造成的残疾或致死责任，其他因疾病或非意外事故造成的残疾或致死责任，都属拒赔之列。因此，在购买保险时一定要认真阅读保险条款，选择适宜的险种，以免遇到风险时不能得到充分的保障。

9. 保险条款约定不明的，出险后如何进行赔付？

【案情】

2012年4月12日，投保人袁某到当地一家保险公司购买了某人寿保险，同时还投保了成人住院医疗保险。2012年12月3日，袁某突然腹痛难忍，很快被同事们送到单位附近的一家医院，经过医院详细检查，诊断为“宫外孕导致的大出血”。医院为她及时实施了手术治疗，一段时间后，袁某平安出院。在家休息了几天后，袁某携带保险单证及相关证明到保险公司申请给付保险金。保险公司的业务员在审核相关单证后，认为宫外孕属于怀孕的一种，根据成人住院医疗保险中相关合同条款的规定，怀孕是一项除外责任，保险公司便据此向袁某发出了拒付通知书。袁某对这样的处理结果不服，遂将保险公司告到法院，请求判令保险公司按照合同约定的金额给付保险金。

【争鸣】

■ 原告袁某诉称，根据本人向医学专家的咨询了解到，宫外孕是一种病理性疾病，不是正常的妊娠，不应算作保险条款中的除外责任，保险公司应当承担赔付义务，支付相应的医疗费用。

■ 被告方保险公司辩称，成人住院医疗保险条款中的免责条款明确规定：“被保险人因怀孕、分娩所支付的各项费用均不属于本保险责任范围。”袁某的医疗费用属于免责费用支出，对于保险条款中的除外责任，保险人应当拒赔。



【律师点评】

原被告双方在对保险条款中“怀孕”的理解上存在严重分歧。那么，对于合同当事人就保险条款理解有歧义或争议时，《保险法》是如何规定的呢？这是需要弄清楚的问题之一。

首先，先从医学角度来界定存有分歧的概念。怀孕是指胚胎和胎儿在母体内发育成长的过程，也就是医学上的妊娠过程。宫外孕作为异位妊娠，应当属于怀孕的一种，但是由于宫外孕是因输卵管炎症等因素引起的，是一种病理性妊娠，与正常的怀孕应该是有区别的。成人住院医疗保险的免责条款未对“怀孕”的概念及范围做出明确界定，袁某因宫外孕而接受的手术治疗是作为一种疾病来支付医疗费用的，所以从病理学的角度来讲，该事故符合保险责任的规定，保险人应当赔偿。

从法理学的角度来讲，根据反立约人规则和“疑义利益”的解释原则，保险人也应当履行给付责任。反立约人规则是解释民商事合同条款的一项重要原则，该规则是指：在解释标准条款或者标准合同时，如果合同条款的解释可能有利于立约人，也可能不利于立约人，则应按照对立约人不利的意义解释，该原则在各国解释合同时普遍采用，以达到平衡合同双方当事人地位、保护受益人合法权益的目的。《保险法》第三十条也有类似的规定：采用保险人提供的格式条款订立的保险合同，保险人与投保人、被保险人或者受益人对合同条款有争议的，应当按照通常理解予以解释。对合同条款有两种以上解释的，人民法院或者仲裁机构应当作出有利于被保险人和受益人的解释。该项条款体现的原则即为有利于被保险人和受益人的解释原则，又被称为疑义利益解释原则。该原则的订立是考虑到：保险合同一般为附和性合同（格式合同），保险条款是由保险人事先拟定的，投保

人只有在已拟定好的保险险种条款之间进行选择，而不能对条款本身进行修改，而且保险条款内容涉及诸多专业术语，被保险人一方缺乏专业知识，难以对保险条款做深入研究，在这种信息不对称的状况下，制定并实施该原则有利于更好地保护投保人和被保险人的合法权益。

当然，并不是合同双方对保险合同内容的所有争议都可适用“有利于被保险人和受益人的解释原则”来解决，而应当从最大诚信和公平原则出发，综合考虑保险合同的性质、特点、目的、内容等多方面因素，正确推断当事人的真实意思表示。可供参考的解释原则还应包括：

(1) 文义解释原则，即按照合同条款所使用文句的通常含义和保险法律法规及保险习惯，并结合合同的整体内容对合同条款所作的解释。

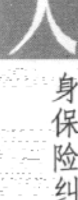
(2) 意图解释原则，即按照合同当事人订立合同时的真实意思而对合同所作出的解释，一般按下列做法进行：双方既有书面约定又有口头约定的，以书面约定为准；保险单及其他保险凭证与投保单及其他合同文件不一致时，以保险单及其他保险凭证中载明的合同内容为准；合同的特约条款与基本条款不一致时，以特约条款为准；合同条款内容中批单优于正文，后批注优于先批注，书写优于打印，加贴批注优于正文批注。

(3) 专业解释原则，即对合同中使用的专业术语按照其所属专业的特定领域进行解释。

除了考虑这些原则外，保险合同的解释还应参考投保单、暂保单等书面文件；若当事人在合同中达成特约条款的，合同解释时也应充分考虑。

本案例中，袁某投保的成人住院医疗保险将“怀孕”列为除外责任，对于“怀孕”一词而言，人们一般理解为是一种生理性的妊

娠过程，甚至理解为人所能控制的行为，即人为因素较多，将其作为除外责任理所应当；但宫外孕不然，它是一种病理性的妊娠过程，这种结果往往是人们不能意料和控制的发展后果可能会对人的生命、健康带来较大的危害。所以，在免责条款未对此做出明确界定的情况下，对宫外孕的界定应做出有利于被保险人和受益人的将其看做保险责任的一种，所以保险人应当承担责任，给付保险金及医疗费用。



10. 保险宣传单与保险单内容不一致，保险事故发生后应据何判赔？

【案情】

2012年5月，某保险公司代理人到宋某所住的小区展业，宋某拿了一份宣传单，宣传单上注明的某险种的保险责任是："被保险人因意外事故或于保单生效一年后因疾病导致的死亡或高度伤残，保险公司给付死亡或伤残保险金。"

宋某决定为丈夫王某投保该险种，并在当天缴付了保险费，保险公司同意承保并签发了保险单。保单条款上规定："被保险人因意外事故或于保单生效一年后因疾病导致的死亡或高度伤残，保险公司按照附表所列伤残等级给付死亡或伤残保险金。"宋某对此内容没有提出异议。2012年11月，宋某的丈夫意外摔伤，造成右臂骨折。宋某及其丈夫向保险公司提出索赔申请。保险公司以被保险人的伤势未达到保险合同约定的伤残等级为由拒赔。宋某及其丈夫王某不服，遂向法院起诉。

【争鸣】

■ 原告宋某及其丈夫诉称，保险公司公开散发的宣传单上并未列明必须符合规定的伤残等级才能赔付，正是因为受到保险公司在宣传的虚假信息的误导，才决定投保，否则不会考虑购买，保险公司应该按宣传单上的说法承担保险责任。

■ 被告保险公司辩称，保险宣传单并不是保险合同，不具有法

律约束力，而且保险公司在宣传单上与保险条款上所写明的保险责任范围是一致的，只不过更加详细，故保险公司并不存在以虚假信息误导和欺诈投保人的行为。宋某在接到保险单后，并未对保险责任的范围提出异议，表明原告对保险单的内容予以默认。所以根据保险条款的规定，原告不符合赔偿范围，保险公司不承担赔付责任。



【律师点评】

本案涉及保险宣传单的法律效力问题。保险合同的订立过程与其他一般民事合同一样，需要经过要约与承诺两个程序，其中的要约行为又名订约提议，是一方当事人向另一方当事人提出订立合同建议的法律行为；承诺行为又名接受订约提议，是承诺人向要约人表示同意与其缔结合同的意思表示。一般来说，人身保险合同的要约由投保人提出。虽然在保险实务中，保险公司及其代理人进行展业时是主动开展业务，希望潜在客户订立合同，但这些不是法律意义上的要约，因为保险合同是以格式条款的方式订立，如果将保险人的展业行为看做要约，就剥夺了保险人对风险的鉴别和评价的权利，即核保权，不符合保险经营的基本原则。因此，保险人以一定的方式招揽业务的行为，不属于要约行为，而应被视为要约邀请。一般情况下，投保要约是由投保人以填写投保书的形式提出，保险人接到投保人填写的投保书，根据不同的险种，经过核保后决定是否承保、附条件承保或拒保。

一般情况下，保险宣传单不属于保险合同的要约形式，不具有法律效力。当然，保险实务中也存在某些特殊情况，例如某些特殊的销售方式或者某种情况下保险人放弃核保权时，保险人出具有关单证的行为即构成要约，只要投保人在这些单证上签字同意，就构成承诺，

保险合同就此成立。保险人在机场销售的航空旅客意外伤害保险单就是很典型的一种，保险人将该保险的主要内容印制成一张保险单，只要投保人同意投保，在保险单上签名，保险合同即时成立，保险人便开始按照保险单上的约定承担保险责任。

本案中保险代理人散发的保险宣传单，只是保险人所发出的要约邀请。宣传单并非保险合同的表现形式，不具有法律约束力。宋某接受了业务员的邀请，提出投保的行为才被视为要约，投保书经保险公司核保并同意承保后保险单、保险条款一起构成保险合同的组成部分，保险理赔的责任范围应以合同的条款规定为准。宋某在接到保险单后，对保险责任范围并未提出异议，表明其已经默认接受了保险条款所规定的保险责任。因此，被保险人宋某的丈夫王某发生意外伤害事故未达到保险合同所规定的伤残程度，不属于保险公司理赔范围，所以保险人不承担赔付责任。

综上所述，保险宣传单是保险人向投保人发出的要约邀请，不具有法律效力，也不能作为理赔的依据；被保险人的意外事故不属于正式保单所规定的理赔范围，保险公司不承担赔付责任。

11. 违法犯罪行为是否属于保险责任的免除范围？

【案情】

2011年10月，冯某为自己向保险公司投保人身意外伤害保险，保额10万元。受益人为其妻子柳某，保险期限从2011年10月10日零时起至2021年10月9日24时止。

2012年3月16日，被保险人冯某纠集多人向他人索要拖欠的款项，在争执过程中，被对方持刀捅至胸部，不治身亡。案发后，冯某的同伙被劳教，致害一方因构成故意伤害罪而被判刑，但劳教机关和人民法院都没有明确认定冯某是否构成犯罪。事后，受益人柳某向保险公司提出索赔请求，保险公司以条款中约定的“被保险人违法犯罪行为属于责任免除范围”为由作出拒付决定，受益人不服决定，遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司给付死亡保险金10万元。

【争鸣】

■原告柳某诉称，被保险人在凶杀案中是受害者，致害方已受到刑法处罚，而审判机关未认定被保险人负有法律责任。所以，保险公司应该按照合同约定一次性全额给付死亡保险金10万元。

■被告保险公司辩称，触犯《刑法》《劳动教养试行办法》《治安管理处罚条例》而受到刑事处罚或行政处罚的行为，都属于“违法犯罪行为”的范畴。依据《劳动教养试行办法》规定：劳动教养的对象是犯有轻微犯罪行为、尚不够刑事处罚、需要进行强制劳动的人。被保险人同伙因参与不法行为而遭受劳动教养，作为共犯之一，

被保险人行为显然也达到“违法犯罪行为”程度。因此，保险人拒付决定并无不当。



【律师点评】

“违法犯罪行为”属于合同约定的责任免除内容，故本案争议在于保险公司对于“违法犯罪行为”是否清楚说明。

违法和犯罪二者具有明显差异的法律后果，违法和犯罪是两个不同的概念，违法的外延比犯罪的外延要广泛，只要违反国家法律和行政法规的禁止性规定即构成违法，其包括：刑事违法、民事违法、行政违法和违宪行为。犯罪是违反刑事法律而应受刑罚处罚的行为，除具有违法所共有的社会危害性特点以外，还具有刑事违法性和应受惩罚性特点，犯罪和严重违法行为，与违法比较而言，其涵盖范围显然狭窄。因此，将违法还是将犯罪作为合同的免责范围，对于被保险人和受益人而言，具有巨大的利益差别。

保险公司在保险合同中没有明确而清晰地表明保险条款所规定的“违法犯罪行为”究竟是违法或犯罪，还是违法和犯罪。其条款的真实含义和适用范围，投保人未能充分了解，未能充分了解格式合同提供方即保险公司的真实本意。此外，保险合同为典型的格式合同，保险合同由保险公司拟订，合同相对方只有同意或者不同意的选择，且合同相对方又不具有专业知识优势和强势地位，保险合同双方就格式条款的理解发生分歧、并且具有两个或两个以上不同理解时，法院应采纳有利于被保险人一方的解释。所以，保险公司应该按照合同约定一次性全额给付死亡保险金10万元。

12. 旅客心脏病突发身亡，是否属于航空旅客人身意外伤害保险赔偿的范围？

【案情】

2012 年 8 月 25 日，王某（男）购买了 A 航空公司出售的航班机票及保险公司航空旅客人身意外伤害保险单，被保险人为王某，受益人为其妻子李某，保险期间自被保险人踏入该保险单指定的航班班机的舱门开始到飞抵目的港走出舱门为止，被保险人因遭受意外伤害，自伤害发生之日起 200 日内身故或者残疾，保险公司按照所附给付比例表进行一次性给付。次日，由于天气原因，飞机延误半小时。25 分钟后，机场广播通知旅客该班机即将起飞，请旅客尽快登机。听到广播后，王某担心误机，迅速跑向乘坐的客机。飞机起飞时乘务员发现王某已经死亡。经专家鉴定王某生前患有冠状动脉粥样硬化，由于精神紧张和剧烈运动，引起心脏供血不足而猝死。

事后，王某的妻子李某作为受益人持鉴定结论书要求保险公司给付保险金 10 万元。但是，保险公司认为王某的死因不属于意外伤害事故，不构成保险事故，所以保险公司拒绝承担保险责任。李某求偿无果，遂将承保的保险公司告至人民法院，请求法院判令保险公司给付保险金额 10 万元。

【争鸣】

■ 原告李某诉称，其丈夫王某乘坐 A 航空公司的客机，因为天气原因导致延误，机场广播告知旅客延误半个小时，25 分钟后，机

场广播说明飞机即将起飞，致使王某担心错过该航班而精神紧张，在剧烈奔跑登机后，又加上飞机起飞时的紧张情绪，导致王某心脏供血不足，从而导致急性心功能衰竭致死，一系列外在的因素促使王某突发心脏病猝死，这些都纯属意外，保险公司应该对此承担保险责任。

■ 被告保险公司辩称，根据《航空旅客人身意外伤害保险条款》对“意外伤害”的释义：指遭受外来的、突发的、非本意的、非疾病的使身体受到伤害的客观事件。但旅客的人身伤亡完全是由于旅客本人的健康状况造成的，王某的死因不属于意外伤害事故，不构成保险事故，因此保险公司不应当承担保险责任。



【律师点评】

本案争议在于，乘客心脏病突发身亡，是否属于航空旅客人身意外伤害保险赔偿的范围。

在本案中，王某投保的是航空旅客人身意外伤害保险。意外伤害保险是以被保险人的身体利益为保险标的，以被保险人因遭受意外伤害或因伤害而致残、致死为保险事故，当保险事故发生时，由保险人按照合同规定给付保险金的人身保险。意外伤害保险的构成要件有：(1) 被保险人在保险期限内遭受了意外伤害；(2) 被保险人伤残或死亡；(3) 被保险人的伤残或死亡与其所受意外伤害之间存在直接因果关系。意外伤害是被保险人伤残或死亡的直接原因，而伤残或死亡则是由其导致的必然结果。《航空旅客意外伤害保险条款》第十二条对“意外伤害”的释义是：外来的、突发的、非本意的、非疾病的使身体受到伤害的客观事件。就本案而言，被保险人王某的猝死，直接原因是心脏供血不足，从而导致急性心功能衰竭致死。天气恶劣作为意外事件，虽然是导致飞机延误的直接原因，但不是导致王某死

亡的直接原因。此外，王某听到机场广播后奔向飞机，登机后加上起飞时的紧张情绪，而最终引发心脏病而死亡。但是，机场广播也不是造成王某死亡的直接原因，该广播不属于意外伤害，王某不属于意外伤害致死。因此，被保险人王某的死亡不构成保险事故，保险人不必承担给付保险金的责任。

对于什么原因引起的保险事故，保险人应当负有赔偿责任，我国《保险法》规定得并不明确。因此，保险人的赔偿范围、保险事故原因应当主要由当事人在保险合同中约定。一般来说，对下列原因引起保险事故造成损害时，保险人应当负赔偿责任：（1）保险事故的发生是因为不可预料或不可抗拒的原因而发生时，保险人对保险事故造成的损害负赔偿责任，但保险合同有明文限制的除外。不可预料是指危险的发生事前不能加以确定；不可抗拒是指危险的发生不是人力所能抗拒的。在保险合同订立时，投保人知道危险已发生的，保险人不受合同约束，不承担保险责任。（2）由投保人、被保险人或其代理人的过失引起保险事故，造成损害时，保险人应负赔偿责任，但由投保人、被保险人或其代理人的故意行为引起保险事故发生时，保险人不负赔偿责任。（3）因履行道德上的义务引起保险事故发生时所造成的损害，保险人应当负赔偿责任，如被保险人的死亡，是为了挽救他人生命，虽近于故意，但被保险人不是为贪图保险金而是为了社会公共利益，保险人仍应当承担给付责任。(4) 因投保人或被保险人的受雇人或其所有物引起的保险事故，保险人应负赔偿责任。(5) 因战争造成危险事故发生时，保险人应负赔偿责任，保险合同另有约定的除外。

13. 被保险人出险后情绪不稳而自杀，受益人能否得到赔偿？

【案情】

2010年7月，董某与A保险公司签订了一份简易人身保险合同，合同约定投保人和被保险人为董某，受益人为董某的母亲邱某，保险期限自2010年8月1日零时起至2015年7月31日24时止。合同签订后，董某即按照合同约定每月向A保险公司支付保险费。

2012年4月28日，董某乘火车外出游玩，不幸在途中董某乘坐的列车脱轨，与另外一列火车相撞，造成董某受伤，其中脸部伤势严重。在治疗了两周后，董某看到自己的治疗效果并不明显，便产生了轻生的念头。于是，董某趁医生不备，吃下大量安眠药，经抢救无效后死亡。事后，董某的母亲邱某持董某的死亡证明、保险证向A保险公司申请索赔。A保险公司认为自杀属于保险公司的除外责任，董某的死亡是自杀所致，因此，保险公司不承担赔偿责任。受益人邱某申请索赔不成，遂将A保险公司起诉至人民法院，请求法院判令A保险公司向其支付死亡赔偿金。

【争鸣】

■ 原告邱某的诉讼代理人认为，其子董某与A保险公司签订的人身保险合同是合法有效的，双方都应当按照合同约定履行各自的义务。董某在合同签订后，每月向A保险公司支付保险费，可见董某已经履行了自己的义务。在合同有效期内，董某自杀而死，但是董某

生前遭受了意外伤害，并造成包括脸部的身体受伤的严重后果，该后果是促使董某自杀的原因。因此，A 保险公司应当按照合同约定向邱某赔付死亡赔偿金。

■ 被告方 A 保险公司辩称，董某的死亡是自杀所致，而不是交通事故，根据《简易人身保险条款》的相关规定，自杀属于保险人的除外责任情形。所以，A 保险公司对于董某的死亡不承担赔偿责任。



【律师点评】

被保险人自杀是指被保险人故意结束自己的生命，造成自己死亡的事件。自杀有四个构成要素：（1）被保险人主观上存在结束自己生命的故意；（2）被保险人客观上实施了足以造成自己死亡的行为；（3）造成了被保险人死亡的结果；（4）行为与结果之间存在因果关系。在保险业界，承担保险责任有这样一种共识：如果被保险人自杀的目的是谋取保险金，那么保险人不负保险责任；如果被保险人自杀的目的不是谋取保险金，那么保险人可以承担保险责任。但是，被保险人自杀的目的是一种主观状态，本来就难以判断，在被保险人死亡后再追究被保险人自杀时的想法，更加困难。所以为了便于操作和掌握，我国《保险法》把被保险人在合同成立后 2 年内自杀与合同成立 2 年后自杀加以区分。《保险法》第四十四条规定："以被保险人死亡为给付保险金条件的合同，自合同成立或者合同效力恢复之日起二年内，被保险人自杀的，保险人不承担给付保险金的责任，但被保险人自杀时为无民事行为能力人的除外。保险人依照前款规定不承担给付保险金责任的，应当按照合同约定退还保险单的现金价值。"

从以上法律规定可以看出，我国《保险法》将被保险人在合同

成立2年内自杀，列为除外责任，保险人不承担给付保险金责任。对被保险人在合同成立2年后自杀，允许保险人承担给付保险金的责任，既不禁止保险人承担保险责任，也不强制保险人承担保险责任。保险人可以在合同条款中约定对于被保险人在合同成立2年后自杀是否承担给付保险金的责任。

在本案中，董某与A保险公司于2010年7月签订了一份简易人身保险合同，董某于2012年5月自杀，其自杀时间是在保险合同成立2年内，因此A保险公司根据《保险法》第四十四条第一款的规定，不应当承担给付保险金的责任。不过，即使董某自杀时间是在2年之后，A保险公司也可以不承担给付保险金的责任。因为《保险法》允许当事人依约定而排除保险责任。同时，《简易人身保险条款》第六条规定："保险人对于下列情况不负死亡或伤残给付责任：一、被保险人或投保人对投保条件有隐瞒或欺骗行为。二、由于被保险人自杀、犯罪行为，或由于被保险人、投保人、受益人的故意行为所致残废或死亡。三、由于战争或军事行动所致的残废或死亡。四、因疾病所致的残废。五、被保险人自保险单生效之日起180天之内因疾病死亡。"

从以上规定可以看出，自杀属于除外责任，而不管被保险人自杀是在合同成立2年之内还是2年之后。因此，即使董某的自杀时间在2年之后，A保险公司仍然可依《简易人身保险条款》的规定拒绝承担给付保险金的责任。

A保险公司虽然有权利拒绝给付邱某死亡保险金，但应该向邱某支付残疾保险金。因为董某由于交通事故毁容的情形属于意外伤害造成的伤残，属于保险范围内的保险事故，所以A保险公司应当按照其伤残程度给付残疾保险金。

14. 保险公司赔付保险金后，受益人还可以向侵权人索赔吗?

【案情】

2010年9月，任某进入一家民办学校读初中。在入学时，该学校为每一位学生投保了人身意外伤害险，保险期限为2010年9月4日零时起至2013年7月1日24时止。任某按照学校的通知，支付了保险费120元。2012年5月，任某上完体育课后，在自己寝室床铺的上铺整理衣服时被头上转动的吊扇击伤。任某立即被送往附近医院进行治疗，共花费医疗费、护理费、鉴定费等合计7800元。

在任某出院后，任某的父亲带领任某到保险公司要求索赔，最后保险公司按照人身意外伤害保险合同赔付了任某2000元保险金。之后，任某父亲找到该民办学校，要求学校赔偿7800元，但学校认为任某已经得到了保险公司赔付的2000元保险金，学校在赔偿任某损失时就应当扣除这笔款项。任某父亲认为民办学校的赔偿与保险公司的赔偿没有关系，而且民办学校作为任某的监护人，应当对任某的人身意外伤害事故承担全部责任，即民办学校应当赔偿7800元。双方为此发生纠纷。任某父亲遂起诉至人民法院，请求法院判令民办学校全额赔偿任某的损失。

【争鸣】

■原告任某的父亲诉称，人身保险的被保险人因第三者的行为而发生伤残事故的，保险人向被保险人给付保险金后，被保险人仍有

权向第三者请求赔偿。任某通过民办学校与保险公司签订了人身意外伤害保险合同，故能够得到保险公司的赔付，在保险公司进行赔付后，任某仍然有权向民办学校请求赔偿。民办学校不能以任某已经得到了保险公司的赔付而减轻自己的责任。因此，民办学校应当赔偿任某的全部损失。

■ 被告方民办学校辩称，任某通过民办学校与保险公司签订的人身意外伤害保险合同合法有效，因此保险公司在合同有效期内，对任某的人身意外伤害事故承担了赔偿责任。保险法的基本原则之一是损失补偿原则，即对被保险人的实际损失进行赔偿，任某已经得到了保险公司的2000元保险金，如果民办学校赔偿任某7800元，则会使任某额外受益，这就违反了保险法所规定的损失补偿原则。因此，民办学校对任某的损失进行赔偿时，应当扣除保险公司已经支付的2000元保险金。



【律师点评】

《保险法》第六十条规定："因第三者对保险标的的损害而造成保险事故的，保险人自向被保险人赔偿保险金之日起，在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利。前款规定的保险事故发生后，被保险人已经从第三者取得损害赔偿的，保险人赔偿保险金时，可以相应扣减被保险人从第三者已取得的赔偿金额。保险人依照本条第一款规定行使代位请求赔偿的权利，不影响被保险人就未取得赔偿的部分向第三者请求赔偿的权利。"第四十六条规定："人身保险的被保险人因第三者的行为而发生死亡、伤残或者疾病等保险事故的，保险人向被保险人或者受益人给付保险金后，不享有向第三者追偿的权利，但被保险人或者受益人仍有权向第三者请求赔偿。"保

险代位权是指保险人享有的、代位行使被保险人对造成保险标的损害而负有赔偿责任的第三者的求偿权的权利。保险事故发生后，被保险人向保险人请求赔偿保险标的的损失时，应当将其对造成保险事故而对保险标的的损害负有损害赔偿责任的第三者所享有的权利，转让给保险人，保险人依保险合同赔偿被保险人的损失后，可以代位行使被保险人对该第三者的损害赔偿请求权。运用保险代位权是为了实现财产保险填补损失的目的，避免被保险人因为行使对保险人的保险金给付请求权和对第三者的损失赔偿请求权而就同一保险标的获得双重补偿。但是，人身保险合同不同于财产保险合同，人身保险合同的保险标的以被保险人的人身利益为限，而不具有确定的金钱价值，难以用财产价值予以比较和衡量。所以，在发生保险事故或者合同约定的期限届满时，保险人依照约定向被保险人或者受益人给付的保险金，不是被保险人人身价值的量化，更不能当做是被保险人失去生命或者丧失健康的损失赔偿。在这种情况下，人身保险合同不可能有保险价值的约定，投保人和保险人只能约定保险金额，保险人在保险金额范围内给付保险金。人身保险合同约定的保险金额构成保险人给付保险金的最高限额，不代表被保险人的寿命或身体的金钱价值。当被保险人因为第三者的行为而发生死亡、伤残或者疾病的，保险人不能以保险合同约定的保险金额限定被保险人向第三者的人身损害赔偿请求权的行使。

在本案中，保险公司在合同有效期内，对任某的人身意外伤害事故承担了赔偿责任，而学校作为第三者，不管加害被保险人任某的行为是故意还是过失，只要造成了任某的人身伤亡，任某对民办学校就享有人身损害赔偿请求权。在保险公司向任某依约给付了保险金后，保险公司不得代位被保险人任某向学校追偿，但是被保险人任某仍然有权向学校请求赔偿。也就是说，作为保险合同的保险人，保险公司向被保险人任某给付保险金后，不影响任某对有损害赔偿责任的民办

学校的求偿权。

为了防止被保险人通过赔偿而得到额外利益，我国保险法规定了损失补偿原则。损失补偿原则是指保险合同生效后，如果发生保险责任范围内的损失，被保险人有权按照合同的约定，获得全面、充分的赔偿。然而保险赔偿是弥补被保险人由于保险标的遭受损失而失去的经济利益，被保险人不能因保险赔偿而获得额外的利益。本案中，任某已经得到了保险公司的2000元保险金，如果民办学校赔偿任某7800元，则会使任某额外受益，这就违反了保险法所规定的损失补偿原则。因此，民办学校对任某的损失进行赔偿时，应当扣除保险公司已经支付的2000元保险金。



15. 夫妻离异是否会影响人身保险合同的效力?

【案情】

2010年5月，林某为其妻子李某投保了保险金额为2万元的康宁终身寿险；同时，林某又为其女儿投保了鸿福终身保险，保险金额2万元，均未指定受益人。2012年4月21日，被保险人李某与女儿遇车祸身故。投保人林某与被保险人李某之母同时向保险公司提出给付保险金的申请。



保险公司经调查了解到：被保险人李某及女儿死亡情况属实，构成保险责任，但投保人林某与被保险人李某已于车祸发生前协议离婚，女儿由李某抚养。据此，保险公司拒绝向林某给付身故保险金。林某申领保险金不成，遂将保险公司诉至人民法院，请求人民法院判令保险公司给付身故保险金。

【争鸣】

■ 原告林某的代理律师诉称，人身保险合同不同于财产保险合同。在财产保险合同中，要求从保险合同订立到保险合同终止，始终要求存在保险利益；而人身保险合同则只强调在保险合同订立时必须具有，而当保险事故发生进行索赔时，对是否具有保险利益不做要求。本案中投保人林某在替被保险人李某投保时仍为李某的丈夫，可认为保险合同订立时，投保人对被保险人是具有保险利益的，保险合同有效，保险公司应当承担给付保险金的责任。

■ 被告方保险公司辩称，既然投保人与被保险人已经离婚，被

保险人的死亡或伤残，不会使投保人遭受经济损失，因而可认为投保人对被保险人不再具有保险利益，保险合同失去效力。保险公司不应当承担给付保险金的责任。



【律师点评】

这是一起丈夫为妻子投保，在合同有效期内双方离婚，保险利益发生变化，保险合同是否有效的争议案。本案中被保险人由于交通事故导致的意外伤害属于保险责任范围基本不存在争议，关键是保险利益发生变更情况下保险合同是否仍然有效的问题。

财产保险合同作为一种补偿性的保险合同，一般在订约时就要求存在保险利益。但对于一些货物运输保险合同，保险利益在适用时限上存在一定灵活性，可以在投保时不具有保险利益，但是索赔时被保险人对保险标的必须具有保险利益。而人身保险合同并不同于财产保险合同，它不是以损失补偿为原则的。根据我国《保险法》规定，保险合同主要保障的是被保险人和受益人的利益，在此种情况下仍然要求事故发生时投保人对被保险人具有保险利益是不现实，也是不合理的。这主要是因为人身保险的保险标的是人的生命和身体，人身保险合同生效后，被保险人的生命或身体受到伤害，获得保险金给付利益的是被保险人或受益人，投保人不会因为被保险人发生保险事故而享有领取保险金的权利，因此，在发生保险事故时，投保人是否对被保险人具有保险利益没有意义。

只要投保人在投保时具有保险利益，即使后来投保人对被保险人因离异、雇佣合同解除或者其他原因而丧失保险利益，也不会影响保险合同的效力，保险人仍负有保险金给付责任。

此案中，投保人林某在为被保险人李某投保时，作为李某的丈夫

其对李某是具有保险利益的。而当李某发生保险事故时，虽然李某已经和林某离婚，林某对李某不再具有保险利益，但由于人身保险合同对保险利益时间效力的要求并非由始至终，而是投保时具有即可，因而可认定保险合同是有效的，保险公司应当承担赔付保险金的责任。

本保险合同属于有效保险合同。本案中李某车祸身亡属于保险责任范围，保险公司应当进行赔付。由于本案中并未指定受益人，因而，本案受益人为法定继承人。

16. 保险赔偿金能否被用于偿还被保险人生前的债务?

【案情】

2011年8月，王某（35岁）为自己和妻子刘某（32岁）投保A保险公司的福如东海终身保险（A款），指定3岁的女儿王雪为唯一受益人。保险金额各为10万元，合计20万元。保险费采用20年分期缴纳方式，首期支付保险费王某为3800元，妻子刘某为3300元，合计：7100元。一个月后，王某又给自己的女儿王雪投保福如东海终身保险（A款），受益人为王雪，保险费采用30年分期缴纳方式，保险金额为20万元，首期支付保险费3200元。

2012年4月，王某和妻子刘某遭遇地震身亡，事故发生后，A保险公司表示认可王某与保险公司之间的保险合同的效力，并准备首期支付20万元死亡保险金。但是，由于被保险人王某家的房子是从银行贷款购的，尚欠银行15万元，银行遂向甲保险公司提出以保险金偿债。受益人王雪的监护人霍某要求保险公司向受益人给付保险金，保险公司迟迟没有给付。霍某遂将A保险公司起诉至人民法院，请求法院判令A保险公司按照合同约定向受益人王雪给付保险金。

【争鸣】

■ 原告代理人诉称，王某与保险公司签订保险合同时，在合同中明确指定王雪为受益人，被指定的受益人的受益权是基于寿险合同的事先约定而产生的，所受益的死亡保险金不作为被保险人的遗产，因此该保险金不能用来偿还被保险人生前所欠各项债务，A保险公司

应该按照合同约定向受益人王雪支付保险金。

■ 被告方A保险公司辩称，王某在尚欠有债务的情况下，利用保险法所规定的受益人优先的原则，与保险公司签订了人寿保险合同，以逃避债务，可见王某的投保行为违反了法律规定。因此，受益人王雪的保险金应当用于追偿王某所欠的债务。



【律师点评】



《保险法》第四十二条规定：被保险人死亡后，有下列情形之一的，保险金作为被保险人的遗产，由保险人依照《中华人民共和国继承法》的规定履行给付保险金的义务：（一）没有指定受益人，或者受益人指定不明无法确定的；（二）受益人先于被保险人死亡，没有其他受益人的；（三）受益人依法丧失受益权或者放弃受益权，没有其他受益人的。受益人与被保险人在同一事件中死亡，且不能确定死亡先后顺序的，推定受益人死亡在先。

如果投保人或被保险人投保时，在合同中明确指定受益人，则被指定的受益人的受益权是基于寿险合同的事先约定而产生的，所受益的死亡保险金不作为被保险人的遗产，因此不用偿还被保险人生前所欠各项债务。相反，如果受益人不是由上述通常情况下的指定方式产生的，而是由法定方式产生的，则结果完全不同。《保险法》第四十二条所称被保险人的继承人即是保险金的法定受益人。一旦保险金被列为遗产继承，根据我国《继承法》第三十三条规定："遗产继承应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以他的遗产实际价值为限。"

因此，我们可以得出结论，王雪作为保险单唯一的指定受益人，其享有的死亡保险金不应当作为其父母的遗产处理，因此也就不受父

母生前债务的影响，债权人银行不应对20万元死亡保险金追索，而只能就王某生前遗留的其他财产进行债务清偿，A保险公司应该按照合同约定向受益人王雪支付保险金。

在本案中，如按福如东海终身保险条款，对王雪在其未来成长过程中所得的各项生存保险金，债权人并不拥有追索权。那么，投保人王某的债权人银行能否向法院申请撤销投保人的投保及其指定受益人的行为，使其所交保险费及其转化形式（解约保险金或未来生存保险金）回归为投保人的资产，从而满足其尚未实现的债权呢？

这样做是不合理的。因为作为债的一种保全方式，撤销权是指当债务人的某些行为足以减少其作为债务担保范围内的财产，从而导致债权人不能得到清偿或完全清偿时，法律赋予债权人的权利。换言之，债务人的财产减少行为，必须严重影响到其债务的清偿，债权人才能行使相应的撤销权。而在本案中，被保险人王某生前的投保行为所造成的财产支出数量有限，而且是基于其个人财产而非私营企业财产。相反，王某因商业活动而发生信贷关系，所产生的债权债务是建立在其私营企业财产担保基础之上的。因此，王某生前的投保和交费行为对其应承担的债务没有直接、必然的影响，银行作为债权人，对此行为不具有撤销权。再进一步讲，即使被保险人死亡后，其私营企业资不抵债而破产，债权人对其债权的追偿也仅以王某的遗产为限，寿险保险金不在此列。加之寿险合同的未交分期保险费已经全部免交，债权人对受益人未来的各项生存保险金也不具有任何请求权。

从保险理论上讲，被保险人在生存期间支付的保险费，是为了维持寿险合同效力应尽的义务。人寿保险虽然含有储蓄成分，但终究不是单纯的储蓄行为。寿险保险费的构成是由储蓄保险费和危险保险费两部分组成的，因此给付的保险金中也仅有一部分是与储金相对应，另一部分是与生命表中的生存或死亡的风险概率相对应的。所以，王

雪的保险金中最多仅有一部分是可供债权人追索的，而不是全部。而且，受益人的受益权一般是以被保险人的死亡为产生条件的，被保险人在生存期间支付的保险费，是为了维持寿险合同效力应尽的合同义务，而不是一种可以完全任意支配的财产。因此，债权人不应通过要求受益人退保，以追索保险单的解约现金价值或向受益人追索保险金的方式来追偿债务。

17. 被保险人因药物过敏而死亡，受益人能否向保险公司索赔人身意外伤亡保险金？

【案情】

2012 年 6 月，黄某与保险公司签订了一份人身意外伤害保险合同，投保人和被保险人为黄某，保险人为保险公司，受益人为黄某的母亲何某，保险期间自 2012 年 6 月 8 日零时起至 2017 年 6 月 7 日 24 时止。在合同签订后，黄某即支付了全额保险费。

同年 9 月，黄某因支气管发炎，去医院求治。医院按照医疗规程操作，先为黄某进行青霉素皮试，结果呈阴性。然后按照医生规定的药物剂量为其注射青霉素。在治疗两天后，黄某发生过敏反应，虽经医院全力抢救，但医治无效死亡。医院出具的死亡证明是迟发性青霉素过敏。事后，受益人何某持医院死亡证明及保险合同向保险公司提出索赔申请。保险公司认为黄某是在接受疾病治疗过程中死亡的，不属“意外伤害”的范畴，因此，保险公司拒绝承担保险责任。何某遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司向受益人何某给付死亡保险金。

【争鸣】

■原告何某的诉讼代理人诉称，尽管黄某是在治疗疾病过程中死亡的，但由于迟发性的青霉素过敏对于医院和黄某来说，均属突然的意外事件，尤其对于具有过敏体质的人来说，不能认为身体仅对某种物质过敏就是次健康体。因此，由于青霉素过敏导致死亡，可以比

照中毒死亡来处理，而不能认定是因疾病而导致死亡。既然如此，就排除了黄某因疾病死亡的可能性，本案只能视为意外死亡。因此保险公司应当按照人身意外伤害险的保险合同约定，向受益人何某履行给付保险金的义务。

被告保险公司辩称，黄某是在接受疾病治疗过程中死亡的，不属于“意外伤害”的范畴，由于黄某投保的是人身意外伤害险，并非是疾病死亡保险，所以保险公司不应当承担给付保险金的责任。



【律师点评】

《保险法》第九十五条规定：“保险公司的业务范围：（一）人身保险业务，包括人寿保险、健康保险、意外伤害保险等保险业务；（二）财产保险业务，包括财产损失保险、责任保险、信用保险、保证保险等保险业务；（三）国务院保险监督管理机构批准的与保险有关的其他业务。保险人不得兼营人身保险业务和财产保险业务。但是，经营财产保险业务的保险公司经国务院保险监督管理机构批准，可以经营短期健康保险业务和意外伤害保险业务。保险公司应当在国务院保险监督管理机构依法批准的业务范围内从事保险经营活动。”

从以上法律规定可以看出，保险公司可以开展意外伤害保险的业务，但保险法并未对“意外伤害”的范围作出规定。从定义来看，意外伤害是指外来的、突然的、非本意的使被保险人身体遭受剧烈伤害的客观事件。对于被保险人黄某来说，医院按照医疗规程为黄某注射的青霉素药物，可以认定为“外来的”物质，即具有“外来的”因素。黄某接受治疗两天后突发过敏反应，不仅黄某自己难以预料，而且医院也是在黄某发生过敏反应后才知道。尽管医院知道人群中有人会发生青霉素过敏反应，但究竟何人发生、何时发生，尤其是首次

使用青霉素药物，并产生迟发性青霉素过敏反应的人，对于医院方来说也是个未知数。因此，该事件对于被保险人黄某来说，具有“突然的”因素。黄某去医院受治疗的目的，是医治支气管的炎症，没有料到会因青霉素过敏反应而导致死亡，显然黄某具有“非本意的”因素。由此可以看出，黄某的死亡完全符合“意外伤害”的定义。

另外，就“意外伤害”的因果关系而言，只有当意外伤害与死亡之间存在因果关系时，即意外伤害是死亡的直接原因或近因时，才构成保险责任。在本案中，黄某不知道自己对青霉素过敏，而且医院方也认为可以正常使用青霉素，在这种前提下才发生黄某死亡的事故。很显然，青霉素过敏反应是导致黄某死亡的直接原因，也是意外伤害的原因。并且我国医疗部门至今没有将过敏反应确认为一种疾病。如果青霉素过敏反应不是疾病，那么通过排除法可以得出结论，即黄某的死亡肯定不是自杀，也不是他杀，也不属于疾病死亡，也不是医院方的医疗责任事故，更不是自然死亡，而是意外死亡。因此，被保险人黄某因青霉素过敏反应导致死亡，符合“意外伤害”的因果关系。

《合同法》第四十一条规定：“对格式条款的理解发生争议的，应当按通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式款不一致的，应当采用非格式条款。”《保险法》第三十条规定：“采用保险人提供的格式条款订立的保险合同，保险人与投保人、被保险人或者受益人对合同条款有争议的，应当按照通常理解予以解释。对合同条款有两种以上解释的，人民法院或者仲裁机构应当作出有利于被保险人和受益人的解释。”从保险条款的有关规定来看，各保险公司采用的个人意外伤害保险条款，其有关责任免除的条文是被保险人未遵医嘱，私自服用、涂用、注射药物，即由此原因导致被保险人的死亡、残疾的，保险人不负给付保险金的责任。如果从反面来理解这一规定，即被保

险人遵照医嘱注射药物，从而导致死亡、残疾的，保险人应当承担给付保险金的责任。保险人不仅要给付身故保险金，而且还应承担抢救期间的医疗费用。按照《保险法》第三十条的规定，应当作出有利于被保险人的解释，即黄某因注射药物而死亡，属于保险公司的保险责任范围，保险公司应当向受益人何某履行给付保险金的责任。

18. 受益人指定不明确，被保险人出险后谁有权向保险公司索赔？

【案情】

2008年6月，老唐为自己的儿子唐强投保了4份终身寿险，保险额达20万元，但在保险单的“身故受益人”这一栏里没有明确地指定具体的受益人，只是填写了“法定”的字样。

2011年8月，唐强与刘某结婚，不久两人便生了一个男孩。2012年2月，唐强在出差途中遭遇车祸，不幸死亡。事后，老唐委托保险公司的业务员向承保的保险公司提出了索赔申请，保险公司的理赔人员在全面审核死者家属及业务员提供的材料后，认为事实清楚，属于保险责任，应当支付保险金10万元，但是在领取保险金时，唐强的妻子刘某提出异议，认为自己应当是法定受益人，应该享有保险金的分配权。老唐和刘某为此发生纠纷，其儿媳刘某起诉至人民法院，请求法院判令保险公司向其支付保险金。

【争鸣】

■原告刘某诉称，丈夫唐强死亡，作为死者的妻子，理所当然应该是法定受益人，应该享有保险金的分配权。因为按照继承法的规定，配偶属于第一顺序继承人，所以唐强的妻子刘某应当有权参与保险金的分配。

■被告的代理律师辩称，这4份终身寿险是老唐为儿子购买的，投保的时候儿子还没有结婚，那么保险单上的“法定”受益人也就

是法律规定的第一顺序继承人，按照投保时的情况来看，受益人只能是老唐。根据保险法的相关规定，变更受益人只有通过被保险人或投保人书面通知保险人才会产生法律效力，但是直到唐强死亡的时候，投保人、被保险人都没有向保险公司出具变更的通知。因此，唐强的法定受益人只能是老唐，唐强的妻子刘某不应包括在内。



【律师点评】

本案的关键问题在于谁是“法定受益人”。“法定”应当指的是法律规定。但是，在保险法中并没有“法定受益人”这个概念，只有在《继承法》中有“法定继承人”之说。法定继承是指被继承人死亡后，在没有遗嘱和遗赠的情况下，直接依照法律规定的继承人范围、继承顺序和遗产分配原则，将被继承人的遗产转移给继承人的财产继承方式。法定继承人的范围是根据婚姻、血缘关系及其相互间的抚养关系来确定的。我国继承法确定的法定继承人有：配偶、子女、父母、兄弟姐妹、祖父母和外祖父母。

由于“法定”这个概念的含糊不清，极容易产生歧义，不仅增加了保险人履行给付保险金义务的难度，同时也容易导致损害受益人的合法权益。

在本案中，投保人、被保险人均没有在投保单受益人一栏明确指定受益人，可以认定该保险合同中所填写的“法定”属不确定受益人。根据《保险法》第四十二条规定，没有指定受益人的，保险金作为被保险人的遗产，由保险人向被保险人的继承人履行给付保险金的义务。因为父母、配偶、子女均属于第一顺序继承人，所以，在本案中刘某有权参与保险金的分配。

19. 被保险人未按内部规定进行体检，保险合同是否成立？

【案情】

2010年7月，梁某在保险公司营销员的不断劝说下，与保险公司签订了一份终身寿险合同，合同约定保险金额为55万元。在保险公司营销员提供的投保单上写明：投保人和被保险人填写完本投保单和健康告知书后，请向我公司业务员交纳首期保险费，并索取临时收据；保险计划书、保险费正式收据及保险单将延后1～5天呈送。梁某随后按营销员的要求填写了终身寿险投保单，投保单指明被保险人为梁某，受益人为妻子赵某，并交付了首期保险费。

2012年9月，梁某出差乘坐的汽车发生交通事故，梁某不幸身亡。事故发生后，受益人赵某通知了保险公司，要求保险公司全额给付55万元保险金。保险公司经过审查后认为：根据本公司的业务操作规程，人身保险合同在保险金额巨大的情况下，被保险人必须经过体检后，保险人才能决定是否承保。而梁某虽缴纳了首期保险费，但一直没有进行体检，因此该人身保险合同不成立，于是拒绝对事故进行赔偿。于是，赵某遂将保险公司告至人民法院，请求法院判令保险公司承担给付保险金的法定义务。

【争鸣】

■原告受益人赵某诉称，梁某填写投保单的行为是要约行为，保险公司收取保险费则是承诺行为。可见，保险合同是双方当事人的

真实意思表示，因此可以认定保险合同已经成立并生效。尽管梁某没有完成体检这一过程，但并非是合同中约定的条件，并且保险公司没有及时通知梁某，保险公司对此负有过错。所以保险公司不能以被保险人必须经过体检后，保险人才能决定是否承保为由拒绝承担赔偿责任，保险公司理应做出赔偿。

■ 被告保险公司辩称，投保人梁某填写投保单并预交首期保险费只是要约行为，不能因此就认定保险公司已做出承诺；而保险公司出具保险费收据，也不意味着保险公司已做出承诺。因为梁某并没有根据保险公司的规定进行体检，所以保险公司无法确定保险金额和应交纳的保险费。根据我国保险法的规定，保险金额和保险费是保险合同的必备要件之一，本案中的保险合同因缺少保险金额和保险费而不能成立。因此，保险公司有权以保险合同未成立拒绝承担保险责任。



【律师点评】

我国《保险法》第十四条规定："保险合同成立后，投保人按照约定交付保险费，保险人按照约定的时间开始承担保险责任。"

从《合同法》的角度分析，保险合同的成立要经过要约和承诺两个阶段。《合同法》第十三条规定："当事人订立合同，采取要约、承诺方式。"第十四条规定："要约是希望和他人订立合同的意思表示，该意思表示应当符合下列规定：（一）内容具体确定；（二）表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。"第二十一条规定："承诺是受要约人同意要约的意思表示。"第二十二条规定："承诺应当以通知的方式做出，但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为做出承诺的除外。"第二十五条规定："承诺生效时合同成立。"第二十六条规定："承诺通知到达要约人时生效。承诺不需要通知的，

根据交易习惯或者要约的要求做出承诺的行为时生效。采用数据电文形式订立合同的，承诺到达的时间适用本法第十六条第二款的规定。”要约是指缔约人一方以缔结合同为目的，向对方当事人所作的意思表示。发出要约的当事人为要约人，受领要约的当事人为受要约人，简称受约人。承诺是指受要约人同意接受要约的全部条件并与要约人缔结合同的意思表示。一项承诺欲取得成立合同的法律效力，必须具备以下构成要件：（1）承诺必须由受约人做出。承诺人应为受约人，因为只有受约人才具有承诺的资格。（2）承诺须向要约人做出。承诺是对要约的同意，据此成立的合同须有要约人作为一方当事人，因此，承诺须向要约人做出，才能达到缔结合同的目的。（3）承诺的内容须与要约的内容一致。承诺是受要约人愿意按照要约的全部内容与要约人订立合同的意思表示，所以承诺欲取得成立合同的法律效果，就必须在内容上与要约的内容一致，否则便不能成立合同。（4）承诺应在要约有效期内做出。承诺应在要约规定的期限内到达要约人。（5）承诺的方式必须符合要约的规定。承诺的表示应当以通知的方式做出，但根据交易的习惯、性质或者要约表明承诺不需要通知的除外。

在本案中，要约人为梁某，受约人为保险公司，梁某填写终身寿险投保单的行为是要约行为，投保单交给保险公司时该要约生效。保险公司如果做出承诺的意思表示，并将投保单送达给梁某，则保险合同成立。本案的投保单上已经写明：投保人和被保险人填写完本投保单和健康告知书后，请向我公司业务员交纳首期保险费，并索取临时收据；保险计划书、保险费正式收据及保险单将延后1～5天呈送。那么从投保单的上述约定可以看出，保险公司的承诺期最多为5天，而从保险公司收取保险费之日到被保险人梁某意外死亡之日的时间已远远超过这个期限，保险公司在承诺期内没有做出明确的拒绝承保的意思表示；相反，保险公司收取了梁某的首期保险费。因此根据上述

事实，从法律上可以推定保险公司对投保人的要约做出了承诺，保险合同因此而成立并生效。

《保险法》第五条规定："保险活动当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。"第十六条规定："订立保险合同，保险人就保险标的或者被保险人的有关情况提出询问的，投保人应当如实告知。投保人故意或者因重大过失未履行前款规定的如实告知义务，足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的，保险人有权解除合同。前款规定的合同解除权，自保险人知道有解除事由之日起，超过三十日不行使而消灭。自合同成立之日起超过二年的，保险人不得解除合同；发生保险事故的，保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任。投保人故意不履行如实告知义务的，保险人对于合同解除前发生的保险事故，不承担赔偿或者给付保险金的责任，并不退还保险费。投保人因重大过失未履行如实告知义务，对保险事故的发生有严重影响的，保险人对于合同解除前发生的保险事故，不承担赔偿或者给付保险金的责任，但应当退还保险费。保险人在合同订立时已经知道投保人未如实告知的情况的，保险人不得解除合同；发生保险事故的，保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任。保险事故是指保险合同约定的保险责任范围内的事故。"从性质上看，保险公司的业务操作规定只是保险公司在开展保险业务时用来规范业务流程、强化内部管理的一系列规则和制度，这些规定一般只是由保险公司的工作人员内部掌握。并且这些规定并没有载明在保险合同中，也没有在投保人投保时告知投保人，显然这些规定对投保人不具有法律约束力。在本案中，如果保险公司的业务操作规定已明确写明在保险合同中或者已明确告知了投保人梁某，梁某表示愿意接受，这些规定对梁某才具有法律约束力。而保险公司关于超过一定保险金额的保险合同须经体检后才能承保等规定，并未在保险合同中注明，也没有告知梁某，更没有征得梁某的认可。

因此，保险公司的规定对梁某不具有约束力，应该按照保险合同的约定，承担保险责任，向受益人赵某全额给付55万元保险金。

此外，需要注意的是，我国《保险法》第一百一十二条规定："保险公司应当建立保险代理人登记管理制度，加强对保险代理人的培训和管理，不得唆使、诱导保险代理人进行违背诚信义务的活动。"

在我国的人寿保险业务中，有相当一部分保险业务是通过保险代理人即营销员推销的，投保人同意投保后，由营销员收取保险费。但从我国对保险代理人的有关规定来看，营销员个人无权签发保险单。保险合同是否签发，应当由营销员所在的保险公司决定。因此保险公司根据业务操作规定，严格审查投保人的申请，为降低经营风险，控制不必要损失的扩大，对超过一定金额的保险要在对被保险人进行体检后才能决定是否承保。但是，这些规定必须明确写进保险合同方具有法律上的约束力，不能仅仅以违反公司内部的业务操作规定等理由拒赔。

20. 多险种复合下的人身保险如何给付赔偿?

【案情】

某中学从当地公交公司租用一辆客车载学生去郊外秋游。途中，司机为避让迎面驶来的货车，猛打方向盘，导致客车翻在路边的深沟里。车上45名学生中，15名学生死亡，18名学生重伤，12名学生轻伤。这些学生都已投保了学生平安险，每人保险金额3000元；大客车投保了车辆损失险和附加座位乘客意外伤害险。学校向公交公司租车时虽订有协议，但在协议中并无关于意外事故和保险问题的约定。事故发生后，经交通监理部门裁决，学校应负担受伤学生的全部医疗费用，对每个死亡学生的家长给付抚恤金和丧葬费共计2500元。死亡学生的家长得到学校的赔偿后，又向保险公司索赔。保险公司以死亡学生的家长已经从学校取得了赔偿为由，拒绝向死亡学生的家长赔偿。索赔不成，死亡学生的家长遂将保险公司告知人民法院，请求法院判令保险公司分别给付死亡学生的家长保险金3000元。

【争鸣】

■ 原告死亡学生的家长诉称，学生平安险，是由学校集体办理的，保险公司与学校之间成立了代理法律关系，因客车倾覆所导致的学生伤、残属于意外伤害的承保责任，保险公司理应承担给付保险金的责任。

■ 被告方保险公司辩称，死亡学生的家长已从学校获得了部分赔偿，其申领保险金的权利已经由作为第三方的学校取得。所以，保

险公司有权拒绝给付原告提出的赔偿请求。



【律师点评】

本案涉及多险种复合下人身保险赔偿的问题。首先，应当肯定交通监理部门做出的学校应对死亡学生家长支付抚恤金和丧葬费的裁决是正确的、合理的。在民事法律关系中，为保障民事权利的实现，要求公民履行法律或合同规定的义务，并不得实施损害他人利益的行为，否则必须承担由此产生的民事责任。如果责任人逃避或免除其民事责任，权利人的民事权利就得不到保障和实现，由此会影响民事活动的稳定性和连续性，这样既破坏了民事法律关系的统一性，又不符合公平原则。具体到本案，学生在校学习，学校即负有日常监护的义务，不使学生出现意外。学校组织学生外出秋游期间发生客车倾覆的严重事故，学校理应承担责任。我国《民法通则》第一百一十九条规定：侵害公民身体造成伤害的，应当赔偿医疗费、因误工减少的收入、残废者生活补助费等费用；造成死亡的，并应当支付丧葬费、死者生前扶养的人必要的生活费等费用。因此，学校依法应向死亡学生家长支付抚恤金、丧葬费。

学生团体平安保险是以学生作为被保险人，因意外事故导致死亡或残疾为保险责任的一种保险。其承保对象十分广泛，所有小学、初中、高中、职业技术学校和普通高等学校的在校生，身体健康、能正常参加学习者，都属承保对象。该保险同团体人身保险一样，是由学生所在学校向保险公司集体办理保险手续，经保险公司核定收费后，签发保险单，作为被保险人的学生在保单有效期内发生保险责任范围内的意外事故时，可以通过所在学校向保险公司申请给付保险金。本案中学生参加的平安保险，也是由学校集体办理的，保险公司与学校

之间成立了代理法律关系，因客车倾覆所导致的学生伤、残属于意外伤害的承保责任，保险公司理应承担给付保险金的责任。

综上所述，虽然本案中死亡学生的家长已从学校处获得了部分赔偿，但这是由与保险公司的学生平安险无关的民事侵权行为引起的。学生平安险作为一种给付性质的人身保险，只是为保险标的提供风险保障，并不解除第三者应承担的民事责任，对此《保险法》第四十六条也有明文规定：人身保险的被保险人因第三者的行为而发生死亡、伤残或者疾病等保险事故的，保险人向被保险人或者受益人给付保险金后，不享有向第三者追偿的权利，但被保险人或者受益人仍有权向第三者请求赔偿。故本案中每位死亡学生的家长，除获得学校2500元的赔偿款外，还可以基于投保的学生团体平安保险获得保险公司给付的3000元保险金，并且保险公司在给付保险金后，不得向学校追偿。

人身保险的保险标的是被保险人的身体利益，当其受到伤害或发生死亡时，无法用确定的金钱价值予以衡量，保险人和投保人约定的保险金额并非被保险人的人身价值，不能适用损失补偿原则，因此只要发生保险事故或达到约定期限，保险人都应给付保险金，而不管被保险人是否有损失或损失已从其他途径得到补偿。本案即属于这种情况，发生保险事故时，学生团体平安险与附加乘客意外伤害保险产生保障范围的复合。基于前述人身保险利益不适用损失补偿原则的理论，死亡学生的家长还应获得附加座位乘客意外伤害保险金3000元，共计8500元。其他受伤学生根据伤残程度，亦可获得学校的赔偿，并根据保险条款的具体规定，获得保险公司给付的全部或部分保险金。

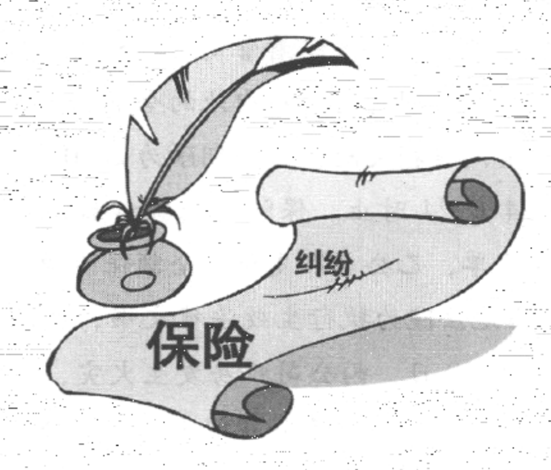
之间成立了合理法律关系[illegible]，因含手[illegible]履行保护的学生伤[illegible]，对高子意外伤害的承保责任，[illegible]险公司[illegible]保险金的责任。

综上所述，虽然本[illegible]中[illegible]学生[illegible]已从学校处[illegible]了[illegible]赔偿，但这是由于[illegible]学生[illegible]民事[illegible]的学生平安险[illegible]，[illegible]是为保险[illegible]提供风险保障，并不[illegible]。对此《保险法》[illegible]六条也有明文规定：人[illegible]被保险人因第三者的行为而发生死亡、伤残或者疾病等[illegible]，保险人[illegible]给付保险金后，不享有向第三者追偿的权利。但被保险人或者受益人仍有权向第三者请求赔偿。故本案中[illegible]学生的家长，[illegible]得学校2500元的赔偿款外，[illegible]保险公司给付的3000元保险金[illegible]，[illegible]保险公司[illegible]不得向学校追偿。

人身保险[illegible]保险标的是被保险人的身体和生命，当其受到伤害或发生死亡时，无法用[illegible]价值[illegible]，保险人和投保人约定的保险金额并非被保险人[illegible]。[illegible]，因此只要发生保险事故[illegible]，保险人[illegible]给付保险金，而不管被保险人是否[illegible]。本案即属于这种情况，发生保险事故时，[illegible]保险产生保障范围的重合。[illegible]损失[illegible]的理论，死亡学生[illegible]5000元，共计8500元。[illegible]，并可获得学校的赔偿，并根据保险条款[illegible]全部或部分保险金。

财产保险纠纷案例





21. 适用诚实信用原则面临困难时，如何解决财产保险纠纷？

【案情】

2010 年 2 月，甲公司将本公司的全部股权转让给境外的乙公司，股权中包括甲公司在丙公司中持有的股权。但是，乙公司于 4 月才在国内办理商业登记手续，系独资公司。乙公司成立后，没有向外资企业管理部门办理变更投资人的审批和登记手续。7 月，丙公司因经营不善，停止生产，只保留了两名员工看管财产。8 月，乙公司与保险公司签订了一份财产保险合同，为其在内地的全资公司丙公司投保财产险及工人工资和租金间接损失险，保险期限为 2010 年 8 月 25 日零时起至 2013 年 8 月 24 日 24 时止。保险合同签订后，保险公司即向乙公司签发了财产保险单，乙公司即支付了全额保险费。

2010 年 12 月，当地法院为执行生效法律文书，裁定依法拍卖丙公司的主要财产。12 月 20 日，丙公司厂房发生火灾，公安部门对火灾原因初步鉴定为纵火，但一直没有查获纵火人。乙公司便要求保险公司对其厂房损失承担保险责任。但保险公司认为丙公司已经停产，乙公司投保的财产已被法院查封。可见，乙公司隐瞒了与保险标的有重要关系的事实，保险公司按照保险合同有权拒绝赔偿。双方为此发生纠纷。乙公司遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司向乙公司支付保险金。乙公司向法庭提供了保险合同，但未能提供证明保险公司明知或应知丙公司已停产及被查封的证据。

【争鸣】

■ 原告方乙公司诉称，乙公司和保险公司签订的财产保险合同是双方当事人的真实意思表示，且内容不违反法律、法规的强制性规定，因此该合同合法有效。在合同签订时，乙公司按照保险公司的要求如实填写了一系列材料，已履行了如实告知的义务，而且保险公司也是在对乙公司填写的和提供的材料进行审查后才签发的财产保险单。可见，保险公司对被保险财产的情况是清楚的。因此，在乙公司的投保财产出险后，保险公司应当按照保险合同承担赔偿责任。

■ 被告方保险公司辩称，虽然甲公司已将本公司的全部股权（包括甲公司在丙公司中持有的股权）转让给了乙公司，但乙公司成立后，一直没有向外资企业管理部门办理变更投资人的审批和登记手续。因此，该股权转让行为无效，丙公司的投资人仍为甲公司，而乙公司对丙公司的财产不具有法律上承认的保险利益。所以，乙公司和保险公司签订的保险合同无效，保险公司不必承担保险责任。



【律师点评】

首先，我们来分析一下投保人乙公司有没有按照诚实信用的原则尽到如实告知的义务，或者在何种程度上尽到如实告知的义务。

根据《保险法》第十六条规定："订立保险合同，保险人就保险标的或者被保险人的有关情况提出询问的，投保人应当如实告知。投保人故意或者因重大过失未履行前款规定的如实告知义务，足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的，保险人有权解除合同。前款规定的合同解除权，自保险人知道有解除事由之日起，超过三十日不行使而消灭。自合同成立之日起超过二年的，保险人不得解除合同；发生保险事故的，保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责

任。投保人故意不履行如实告知义务的，保险人对于合同解除前发生的保险事故，不承担赔偿或者给付保险金的责任，并不退还保险费。投保人因重大过失未履行如实告知义务，对保险事故的发生有严重影响的，保险人对于合同解除前发生的保险事故，不承担赔偿或者给付保险金的责任，但应当退还保险费。保险人在合同订立时已经知道投保人未如实告知的情况的，保险人不得解除合同；发生保险事故的，保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任。保险事故是指保险合同约定的保险责任范围内的事故。"根据此条规定，如实告知义务为投保人订立保险合同时必须履行的基本义务，是构成诚实信用原则的重要方面。诚实信用原则的内容主要有三项，即告知、保证和弃权与禁止反言。投保人是否对保险标的的重要情况作如实说明，直接影响到保险人测定和估计危险以及决定是否承保，影响到保险人对保险费率的选择。所以，投保人在订立保险合同前，应当如实告知保险人就保险标的或者被保险人的有关情况作出的询问。告知的重要情况是那些影响保险人是否承保及承保条件、承保保险费率的每一项事实。弃权是指保险合同的一方当事人放弃在其保险合同中可以主张的权利，通常指保险人放弃合同解除权和抗辩权。禁止反言是指保险合同的一方当事人在已放弃其在合同中的某种权利之后，不得再向相对方主张此权利。弃权与禁止反言条款主要用于约束保险人。

在本案中，乙公司已经如实填写了投保单上列明的各种问题，因此可以视为乙公司已履行如实告知的义务。《保险法》第五十一条规定："被保险人应当遵守国家有关消防、安全、生产操作、劳动保护等方面的规定，维护保险标的的安全。保险人可以按照合同约定对保险标的的安全状况进行检查，及时向投保人、被保险人提出消除不安全因素和隐患的书面建议。投保人、被保险人未按照约定履行其对保险标的的安全应尽责任的，保险人有权要求增加保险费或者解除合同。保险人为维护保险标的的安全，经被保险人同意，可以采取安全

预防措施。”尽管丙公司因经营不善而停止了生产，但仍保留了两名员工看管财产，因此可以认定丙公司履行了保证义务。在本案中，如果保险公司明知丙公司已经停产且财产被法院查封，仍签发保险单，并收取保险费，则构成弃权与禁止反言。

从已有的证据来看，很难判断是保险公司构成弃权与禁止反言，还是乙公司隐瞒事实，即适用诚实信用原则将面临证据上的困难。但是，本案适用诚实信用原则面临着困难，并不意味着没有其他的解决办法。《保险法》第十二条规定：“人身保险的投保人在保险合同订立时，对被保险人应当具有保险利益。财产保险的被保险人在保险事故发生时，对保险标的应当具有保险利益。人身保险是以人的寿命和身体为保险标的的保险。财产保险是以财产及其有关利益为保险标的的保险。被保险人是指其财产或者人身受保险合同保障，享有保险金请求权的人。投保人可以为被保险人。保险利益是指投保人或者被保险人对保险标的具有的法律上承认的利益。”

财产保险的保险利益通常产生于财产所有权，但又不限于财产所有权，具体包括：财产所有人、经营管理人的保险利益；抵押权人与质押权人的保险利益；负经济责任的财产保管人、货物承运人以及各种承包人、承租人的保险利益；经营者对合法的预期利益有保险利益。保险利益原则是保险合同得以成立的前提条件，如果投保人对所投保的财产不具有保险利益，保险的其他原则难以成为抗辩的理由。因此，在保险合同纠纷中，如果涉及到保险利益原则，只要能够证明投保人对保险标的不具有保险利益，从而导致保险合同无效，使诚实信用原则和补偿原则丧失合同基础，就能使案件朝着有利于保险人的方向发展。

在本案中，保险合同的投保人是乙公司，而保险合同所约定的保险标的的所有权属于丙公司。《外资企业法实施细则》第二十三条规定：外资企业注册资本的增加、转让，须经审批机关批准，并向工商

行政管理机关办理变更登记手续。而丙公司的工商登记资料显示，丙公司的所有股权全部由甲公司持有至保险合同纠纷发生时止，其独资的股东一直没有发生任何变更。虽然乙公司举出其与丙公司的独资投资者甲公司签订的关于将丙公司的所有股权转让给乙公司的合同，但乙公司的举证不能证明其对丙公司的财产具有法律上承认的利益，即保险利益。

综上分析，乙公司与保险公司签订的保险合同应属于无效，保险公司无须对乙公司的损失承担赔偿责任。但是，保险公司应当退还乙公司支付的保险费以及占用保险费期间的合理利息。

22. 保险标的受损，其实际损失数额难以确定，该如何解决争议？

【案情】

2012年6月，钟某为其20亩玉米向保险公司投保，签订了一份夏粮火灾保险合同，保险金额为3600元。合同规定：自2012年6月30日起至同年9月9日止，保险公司对投保方钟某的玉米实行火灾保险。此间，如果发生火灾造成20亩玉米的损失，由保险方保险公司负赔偿责任。但是，如果是由于钟某及家属的故意行为造成火灾、火灾以外的自然灾害和意外事故，钟某违反交通部门的规定在公路上碾打玉米发生火灾等三种情况，造成保险玉米的损失时，保险方不负赔偿责任。同时，合同规定了投保方的义务：在起保日前，按保险金额2%的比例，一次交清保险费；如发生火灾，应积极抢救，尽量减少损失；出险后做好现场保护工作，及时报告有关部门并在两天内通知保险公司。合同签订后，钟某向保险公司一次交清保险费72元，合同因此生效。

同年8月18日，钟某到单位值班，让其侄子钟强看守玉米，并在玉米旁边备了防火水池，但尚未装水。钟强晚饭时回家吃饭，之后看起电视，玉米无人看守，其间，玉米发生火灾，经过周围群众抢救扑灭，但因麦场四周没有水源，20亩投保的玉米基本被烧毁，仅剩玉米150斤。次日，钟某将发生火灾的情况通知了保险公司。

保险公司对火灾现场作了勘验，结论是失火原因不明。事后，由于保险公司提不出合同中规定的除外责任的根据，钟某要求保险公司

按照保险合同规定的保险金额扣除所剩150斤玉米的折款后，全部予以赔偿。保险公司则以今年气候不好，钟某的玉米实际产量低于承保时的预测产量，火灾损失没有那么大为由，拒绝按保险金额计算赔偿。双方为此发生纠纷。钟某遂将保险公司诉至人民法院，请求法院判令保险公司按照合同约定的保险金额予以赔偿。

【争鸣】

■原告钟某诉称，本人与保险公司签订的夏粮火灾保险合同，系双方当事人的真实意思表示，且不违反法律、法规的禁止性规定，因此合同合法有效，双方均应当按照合同内容履行各自的义务。由于火灾是在保险期内发生，且保险公司又不能证明对火灾有除外责任，故保险方保险公司应当对火灾损失负全部的赔偿责任。

■被告方保险公司辩称，钟某与保险公司签订的夏粮火灾保险合同是合法有效的。但是，由于今年气候不好，该地玉米的产量普遍低于往年。因此，钟某的实际损失也低于预测产量，因此，保险公司无须按合同约定的保险金额进行赔偿。



【律师点评】

保险合同作为一种契约，是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更和终止民事权利义务关系的协议。依据保险合同，投保人应当向保险人支付约定的保险费，保险人则应当在约定的保险事故发生或在约定保险事件出现或者期限届满时，履行赔偿责任或者给付保险金的义务。在本案中，钟某就20亩玉米向保险公司投保，并与保险公司签订了夏粮火灾保险合同。钟某是投保人，保险公司是保险人。双方当事人的法律地位平等，并在权利义务对等的基础上，经

过充分协商达成一致，以实现互利互惠的经济利益目的，签订了夏粮火灾保险合同。该合同签订时，双方意思表示一致，且未违反有关法律、法规的禁止性规定，因此该合同是合法有效的。

在本案中，火灾是在保险期内发生的，而且保险公司又不能证明对火灾有除外责任，故保险方保险公司对火灾损失应当承担赔偿责任。另外，钟某和保险公司在保险合同中约定了保险金额为3600元，该保险金额是在玉米收割入场前，通过预测承保亩产量确定的，保险公司也按保险金额收取了保险费。由于承保亩产量的预测仅是估算，事实上不可能与实际产量完全一致。同时，在玉米已烧成灰烬的情况下，不可能对烧毁的玉米的实际数量作出准确的测定。因此，保险公司不能以钟某的玉米实际产量低于承保时的预测产量，火灾损失不大为理由，拒绝按照合同规定的保险金额承担保险责任。

尽管保险公司无权以钟某玉米的实际产量的损失来承担保险赔偿，但钟某在这起火灾中明显存在过错。《保险法》第五十一条规定：被保险人应当遵守国家有关消防、安全、生产操作、劳动保护等方面的规定，维护保险标的的安全。保险人可以按照合同约定对保险标的的安全状况进行检查，及时向投保人、被保险人提出消除不安全因素和隐患的书面建议。投保人、被保险人未按照约定履行其对保险标的的安全应尽责任的，保险人有权要求增加保险费或者解除合同。保险人为维护保险标的的安全，经被保险人同意，可以采取安全预防措施。第五十七条规定：保险事故发生时，被保险人应当尽力采取必要的措施，防止或者减少损失。保险事故发生后，被保险人为防止或者减少保险标的的损失所支付的必要的、合理的费用，由保险人承担；保险人所承担的费用数额在保险标的损失赔偿金额以外另行计算，最高不超过保险金额的数额。根据上述规定，钟某应当对保险标的采取谨慎的合理注意，防止保险标的发生意外事故。钟某不能因为保险公司依照合同承担了保险标的的风险，就可以对保险标的的安全

漠不关心。相反，要加强保险标的的安全防损工作。

在本案中，钟某在火灾发生前，虽然在玉米旁边准备了防火水池，但却未装水。可见，钟某疏于维护保险标的的安全，这就会势必增加保险标的的危险程度，致使起火后未能有效地减少损失。同时，钟某将看守玉米的任务交给他的侄子，其侄子又回家看电视，未看守玉米，致使火苗蔓延酿成大火。可见，钟某疏于看守，怠于采取必要措施，对损失的扩大有一定的责任。

综上所述，钟某对火灾的扩大有一定的过错，应当承担过错责任，保险公司可以将此作为理由，要求减轻赔偿的责任。但是，在本案中，保险公司提出：由于今年气候不好，该地玉米的产量普遍低于往年。因此，钟某的实际损失也低于预测产量，无须按合同约定的保险金额进行赔偿。对于这样的理由法院不应当予以支持。

23. 约定理赔条件为“企业破产”，保险公司对企业被兼并的情况是否可以拒绝承担保险责任？

【案情】

2010 年 7 月，A 公司与银行签订了一份贷款合同，合同约定由银行借给 A 公司 500 万元，月利率为 5.89‰，期限为 2 年，A 公司和银行分别在该合同上加盖了单位公章。同时，A 公司为该笔贷款向保险公司投保了贷款保证保险，保险公司为这笔贷款向 A 公司和银行出具了贷款偿还保证书，该保证书载明：如果 A 公司由于生产经营上的风险，而导致倒闭或破产，以致 A 公司无力偿还贷款本息时，保险公司承担偿还贷款本息的责任，但是保险公司保留向借款方追偿的权利。该保险合同经银行签收后，银行即向 A 公司发放了全部贷款 500 万元。

2011 年 9 月，A 公司因经营不善，与乙公司签订了兼并合同书，合同书约定乙公司以接收方式兼并 A 公司，A 公司的债权债务、固定资产、土地使用权、企业职工全部由乙公司接收。10 月，乙公司经当地工商行政管理局批准，办理了注册登记。A 公司作为乙公司的分支机构开始生产经营。2012 年 7 月，A 公司的贷款期限到期，但 A 公司以本公司已经被乙公司兼并为由，拒绝偿还银行贷款。银行要求保险公司对 A 公司的所欠贷款承担保险责任，但保险公司认为贷款保证保险合同中约定的保证条件尚未成就，A 公司没有倒闭，因此拒绝承担保险责任。银行遂起诉至人民法院，请求法院判令 A 公司清偿贷款本息，并由乙公司和保险公司对 A 公司承担的贷款承担连带

清偿责任。

【争鸣】

■原告银行诉称，A公司和银行签订了贷款合同义务，因此银行有权收回贷款。而A公司因经营不善，无法正常生产和清偿债务，已被兼并，实为倒闭，因此保险公司应当按照贷款保证保险合同承担连带偿还责任。

■被告方保险公司辩称，A公司和银行签订的贷款合同以及A公司和保险公司签订的贷款保证保险合同，都是当事人的真实意思表示，内容不违反法律、法规，应当认定为合法有效。A公司在被乙公司兼并后，A公司的组织机构并未解散，其原有资产和债权债务未经清算就被乙公司接收，且经乙公司申报作为不具备法人资格的其他经济组织领取了营业执照继续进行生产经营，因此不属于倒闭。而A公司与保险公司签订的保险合同中约定A公司倒闭或破产以致无力偿还贷款本息时，保险公司才承担偿还贷款本息的责任。因A公司未倒闭，保险合同中所承诺的保证条件未成就，所以保险公司不必承担保险责任。



【律师点评】

在本案中，A公司与银行签订贷款合同后，即与保险公司签订了贷款保证保险合同。在该保险合同中，保险公司是保证人，A公司是被保证人，银行是被保险人。根据《民法通则》第八十九条第一项规定："依照法律的规定或者按照当事人的约定，可以采用下列方式担保债务的履行：（一）保证人向债权人保证债务人履行债务，债务人不履行债务的，按照约定由保证人履行或者承担连带责任；保证人

履行债务后，有权向债务人追偿。《保险法》第十二条规定："财产保险是以财产及其有关利益为保险标的的保险。"保证保险是财产保险的一种，是由保险人为被保证人向被保险人提供担保的保险。当被保证人的作为或不作为致使权利人遭受经济损失时，保险人承担赔偿责任。

在本案中，根据合同的约定，当A公司由于生产上和经营上的原因导致企业倒闭或经法院宣告破产，无力偿还贷款时，由保险公司偿还A公司所欠银行贷款的本息。银行贷款保证保险的保险金额是根据A公司取得的银行贷款来确定的，A公司按照保险合同的规定交付了保险费，同时应当接受保险公司对A公司贷款的投向和运用的监督检查。在保险公司的保证责任期间，A公司未按期还贷、银行向保险公司申请索赔时，此时A公司应当按照保险合同的约定提供有关主管部门或法院宣告A公司倒闭、破产的文件，在保险公司调查后，保险公司按照约定赔偿保险金给银行，赔偿金额不能超过保险金额。

本案的关键之处在于贷款保证保险的条件是否成就，也即A公司是否已经倒闭或破产。破产是指企业因经营管理不善造成严重亏损，不能清偿到期债务的，依照我国《破产法》《民事诉讼法》和其他相关的法律宣告其破产，依法将其所有的财产按法定清偿顺序公平地偿还给所有的破产债权人的一种清算法律制度。对于倒闭，我国现行法律尚无明确规定。但是公司在终结时必须经过清算程序，包括清理公司财产、清缴税款、了结债权债务等。只有经过清算程序，公司才真正终止。就本案而言，A公司因经营不善被乙公司兼并，A公司的债权债务、固定资产、土地使用权、企业职工全部由乙公司接收，在经过当地工商行政管理机关批准后，作为乙公司的分支机构继续生产经营。

综上所述，A公司没有经过清算程序而是直接被乙公司接收，不

属于破产或倒闭情形。而A公司和保险公司签订的保险合同中约定了保险责任的成就，即A公司倒闭或破产以致无力偿还贷款本息时，保险公司才承担偿还贷款本息的责任。现A公司未倒闭或破产，即保证保险的条件未成就，因此保险公司不应当承担保险责任。银行可以向乙公司要求偿还贷款。



24. 对保险合同的成立要素存在不同理解时，保险责任应该如何划分？

【案情】

2011年9月6日，根据预约，某保险公司业务员前往某造纸有限公司商谈、办理企业财产投保事宜。保险公司业务员代投保人填写了投保单，某造纸有限公司盖章予以了确认。按8月底资产负债表中的账面原值计9194566元投保财产综合险，保险期限自2011年9月8日零时至2012年9月7日24时。随后业务员口头转告造纸有限公司将在9月8日出具正式保单并收缴保费。

9月8日上午，核保人员审核投保标的后，确认该企业风险较大，要求增加3000元免赔额。经业务员电话沟通，被保险人表示同意该项条款。根据保险公司不能倒签单的管理规定，出具的保险期限顺延至2011年9月9日起保。9月8日上午11点左右，被保险人派人取走了保险公司出具的正式保险单，并缴纳了该保单项下的保险费。9月8日下午2点30分，被保险人前来报案，称上午9点40分左右生产车间发生火灾，造成两名工人受伤，其固定资产、存货损失惨重。

事故发生后，经消防部门认定，该场火灾系“生产过程中，由于液化气泄漏，引起爆炸造成”。被保险人向保险公司索赔固定资产损失70万元，存货损失260万元，合计330万元。保险公司以出险时间为2011年9月8日，而保单的保险期限为2011年9月9日零时至2012年9月8日24时，出险时间在保险期限之外为由，拒绝赔偿该次火灾造成的损失。双方因此产生纠纷，被保险人聘请律师准备诉至法庭。

【争鸣】

■原告某造纸有限公司诉称，其与保险公司业务员共同商定，并由保险公司业务员代为填写和得到盖章确认的投保单已构成了保险合同成立的要件。保险公司出单员按其内部不能倒签单的管理规定，出具保险单时将该投保单的保险期限起始日由8日改为9日这一行为对外并不产生法律效力。该次火灾事故发生在投保单约定的保险期限范围内，保险公司应赔偿其火灾造成的损失。

■被告方保险公司辩称，保险公司出具的保险单才是正式的保险合同。该场火灾发生的时间在保险单约定的保险期限外，保险公司不应承担该场火灾造成的损失。



【律师点评】

本案中由于对保险合同成立要素的不同理解造成了纠纷，根据我国《保险法》第十三条的规定：投保人提出保险要求，经保险人同意承保，保险合同成立。保险人应当及时向投保人签发保险单或者其他保险凭证。保险单或者其他保险凭证应当载明当事人双方约定的合同内容。当事人也可以约定采用其他书面形式载明合同内容。依法成立的保险合同，自成立时生效。投保人和保险人可以对合同的效力约定附条件或者附期限。从该条可以看出，保险单或其他保险凭证不是保险合同成立的要件，因为保险合同的成立是以“投保人提出保险要求，经保险人同意承保，并就合同的条款达成协议”为要件，是基于双方意思表示一致而成立。

保险合同的格式化，决定了保险合同的订立通常表现为投保人要约和保险人的承诺。保险公司为了业务上的需要，通常印制好各险种的投保单和保险单备用。投保单属于一种要约，投保人在认可了保险

条款内容和有关费率后，要如实完整地填写相应险种的投保单，盖章确认后将投保单交付给保险公司，便构成要约。保险公司通过对投保单进行必要的审核（核保)，没有其他疑问的，通常表示接受并在投保单上签章，构成承诺，保险合同成立。我国《合同法》第二十条规定：承诺的内容应与要约的内容一致。如果受要约人变更要约内容，则不构成承诺而构成反要约。

对于原告方提出的，其与保险公司业务员商谈有关保险事宜，并由业务员根据投保人意思表达代为填写投保单过程，表示了在保险经营活动中投保人根据其从业务员处咨询来的保险信息向保险公司发出了保险要约申请，业务员代投保人填具了投保单内容只代表业务员为投保人服务的一种方式，而非业务员的一种承诺行为。当保险公司审核该份投保单时，加注了赔付方式的特别约定。该特别约定内容已与投保人发出要约申请时了解的标准条款规定的赔付方式有所不同，保险公司已对原投保人的要约进行了变更，因此该份投保单并不构成保险合同成立的要件。

对于被告方保险公司提出的理由，在本案的事实中，保险公司出具的保险单在被保险人接受并缴纳保费后已构成了有效的保险合同。9月8日上午保险公司在审核该份投保单时，已对赔付方式以及保险期限进行了变更后出具了保险单，在保险期限的更改没有得到投保人同意之前，该份保险单只能认为是保险公司对投保人的反要约，并不是保险人对投保人要约的承诺。在本案的事实中，投保人无异议地取走了保险人出具的保险单，应视作投保人对保险人出具保险单的默认，即对保险人反要约的承诺，至此保险公司出具的保险单应视为有效的保险合同。依据保险单中约定的保险期限2011年9月9日至2012年9月8日，该场火灾发生于2011年9月8日上午9点40分左右，不属于保险期限内，保险公司可以拒绝赔偿该场火灾的损失。

25. 保险单漏填投保单上的内容，出险后争议如何解决纠纷？

【案情】

2010年4月，甲公司向保险公司投保了企业财产保险，双方约定保险期限为2010年4月18日零时起至2014年4月17日止。之后，甲公司填写了投保单，包括固定资产的保险金额和流动资产的保险金额，流动资产保险金额又包括原材料、低值易耗品。在保险公司收到甲公司的投保单后，经过审查同意承保，在该投保单上签字盖章。甲公司支付了全额保险费，保险公司出具了保险单，但是，保险公司的工作人员由于疏忽，没有按照甲公司投保单上流动资产项目一栏填写原材料和低值易耗品，而甲公司也未提出异议。2012年7月，甲公司的厂房发生火灾，结果造成原材料损失20万元。事故发生后，甲公司便要求保险公司支付其20万元的财产损失。但是，保险公司认为原材料不属于保险范围规定的流动资产，因此拒绝对原材料的损失进行赔偿。双方为此发生纠纷。甲公司遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司承担对其损失的赔偿责任。

【争鸣】

■原告甲公司诉称，甲公司在向保险公司投保企业财产保险时，即填写了投保单。保险公司虽然在保险单上没有载明流动资产的具体形式，但甲公司出具的投保单上已经载明，所以应当以投保单所载内容为准。保险公司有义务认真填写保险单，却漏填重要内容，保险公

司应当承担相应责任。原材料属于甲公司的流动资产，因火灾导致该原材料全部灭失，可见损失的后果是客观真实的，保险公司应当对该损失承担赔偿责任。

■ 被告方保险公司辩称，保险单只是当事人经过口头或书面协商一致而成立的保险合同的正式凭证，出具保险单是在保险合同签订后保险公司应履行的义务，因此，保险单不能作为保险合同成立的标准。在投保单中已载明了流动资产的具体形式，而按该投保单的规定，原材料不属于流动资产，因此也就不属于保险公司的保险责任范围，保险公司也就没有义务对甲公司的这项损失承担赔偿责任。



【律师点评】

企业财产保险合同是指以国家、企业、事业单位、人民团体等所有或经营的财产为保险标的的保险合同。其形式是指企业财产保险合同的订立凭证，是合同当事人意思表示一致的书面表现形式，能够起到证明的作用。企业财产保险合同的形式主要有四种：

一是投保单。投保单又称要保单，是投保人向保险人申请订立保险合同的书面文件。它是投保人进行保险要约的书面形式，由投保人如实填写，以供保险人决定是否承保或如何为其选择相应的保险条款和保险费率。

需要注意的是，投保单不是正式合同的文本，但一经保险人接受后，即成为保险合同的一部分。投保单是保险人赖以承保的依据，如果投保人填写不实，将影响保险合同的效力，当保险事故发生时，投保人或被保险人的索赔要求有可能得不到满足。投保单的内容一般包括投保人和被保险人的地址、保险标的、坐落地点、投保险别、保险金额、保险期限、保险费率等。

就本案而言，甲公司和保险公司签订了企业财产保险合同之后，甲公司填写的投保单，即成为保险合同的一部分，由于该投保单已经载明了流动资产的具体形式，因此，即使保险公司出具的保险单上没有记载流动资产的具体形式，其效力也和记载于保险单上一样。

二是保险单。保险单是保险人和投保人之间订立的保险合同的正式书面文件。一般由保险人签发给投保人。保险单将保险合同的内容详尽列明，包括双方当事人的权利义务以及保险人应当承担的风险责任。如果在出具保险单前有投保单或暂保单的，还应当将其内容载入保险单中。保险单的主要结构包括保险项目、保险责任、责任免除及附注条件等。保险单和保险合同往往是通用的，但两者仍然有区别，保险单只是当事人经过口头或书面协商一致而成立的保险合同的正式凭证而已。《保险法》第十三条规定：投保人提出保险要求，经保险人同意承保，保险合同成立。保险人应当及时向投保人签发保险单或者其他保险凭证。保险单或者其他保险凭证应当载明当事人双方约定的合同内容。当事人也可以约定采用其他书面形式载明合同内容。依法成立的保险合同，自成立时生效。投保人和保险人可以对合同的效力约定附条件或者附期限。

可见，在通常情况下，只要保险条件谈妥，双方当事人意见一致，则保险合同即告成立。即使保险事故发生在正式保险单签发之前，也不影响保险合同的法律效力。在本案中，甲公司在填写了投保单并支付了全额保险费之后，保险公司即出具了保险单。不管该保险单存在何种漏洞，均不影响双方签订的保险合同的效力。

三是保险凭证。保险凭证又称作小报单，是保险人签发给投保人的证明保险合同已经订立的书面文件，其所列项目与保险单完全相同，并声明以某种保险单所载明的条款为准，但是不载明保险条款，是一种简化的保险单，它与保险单具有同等的法律效力。如果保险凭

证尚未列明其内容，则应以同类保险单载明的详细内容为准；如果保险单与保险凭证的内容有抵触或保险凭证另有特约条款时，则应以保险凭证为准。

四是暂保单。暂保单是指在保险单或保险凭证未出具之前，保险人或保险代理人向投保人签发的临时保险凭证，亦称临时保险单。其作用是证明保险人已同意投保。暂保单的内容比较简单，仅载明与保险人已经商定的重要项目，如保险标的、保险金额及保险费率、承保险种、被保险人姓名、缔约双方当事人的权利义务及保险单以外的特别保险条件等。暂保单具有证明保险人已同意投保的效力。出具暂保单一般有以下情况：保险代理人在争取到保险业务，但尚未向被保险人办妥保险单手续前，可先出具暂保单，以作为保障的证明；保险人和投保人在洽谈或续订保险合同时，订约双方当事人已就主要条款达成协议，但尚有一些条件需进一步商讨，在未完全谈妥前可先出具暂保单，以作为保障的证明；暂保单一般具有和保险单或保险凭证同等的法律效力，但通常其有效期以30天为限，一旦保险单出具，暂保单自动失效。保险单出具前，保险人亦可终止暂保单，但必须提前通知被保险人。

在本案中，主要涉及的是投保单和保险单。甲公司向保险公司投保企业财产保险，甲公司填写了投保单，内容包括有固定资产的保险金额和流动资产的保险金额，流动资产保险金额又包括原材料、低值易耗品，保险公司经过审查投保单后，便在该保险单上签字盖章。可见，双方的行为已经构成保险合同成立过程中的要约和承诺，因此该企业保险合同合法有效，甲公司和保险公司都应当按照合同约定履行各自的义务。虽然保险公司出具的保险单并没有填明甲公司投保流动资产的具体形式，但保险公司要承诺的保险责任范围只能限于甲公司投保要约的投保范围，二者必然一致也必须一致。

综上评述，保险公司的工作人员没有按照甲公司投保单上流动资

产项目一栏填写原材料，就只能以投保单为准，而不能作任何扩大或缩小的解释。依据投保单的规定，甲公司的原材料属于流动资产范畴，属于投保范围，也就属于保险公司的保险责任范围，甲公司有权就该损失要求保险公司承担保险责任。



26. 擅自转移投保标的物，出险后保险公司能否拒绝赔偿？

【案情】

2011 年 3 月，甲公司与保险公司签订了一份财产保险合同，合同约定甲公司将其固定资产和流动资产全部投入保险，保险期限从 2011 年 4 月 23 日零时起至 2015 年 4 月 22 日 24 时止，甲公司所投保的流动资产全部置于其仓库和车间中，并在合同所附简图中标明了仓库和车间的所在位置。

2012 年 8 月，甲公司因与乙公司有生意上的往来，将部分货物发给乙公司，乙公司收货后，将货物存放于自己本公司的仓库内。8 月 20 日，因当地持续高温，该批货物发生自燃，货物全部烧毁。事故发生后，甲公司即向保险公司报告了损失，并要求保险公司予以赔偿。保险公司经调查后，认为甲公司将投保标的物擅自转移，致使保险项目变更，因此该批货物的损失不属于保险公司的赔偿范围，不应该承担保险责任。甲公司申领保险金不成，遂将保险公司诉至人民法院，请求法院判令保险公司对其货物的损失承担赔偿责任。

【争鸣】

■ 原告甲公司诉称，与保险公司签订的财产保险合同系双方当事人的真实意思表示，且内容不违反法律、法规的强制性规定，因此该合同合法有效。合同签订后，甲公司即支付了全额保险费，可见甲公司按照合同约定履行了自己的义务。在保险合同有效期内，甲公司

的财产发生保险事故，保险公司应当对其损失承担赔偿责任。

■ 被告方保险公司辩称，甲公司和保险公司签订的财产保险合同约定了甲公司投保标的物的存放地点，但是甲公司在未通知保险公司的情况下，擅自转移保险标的物的存放地点，致使保险标的的危险程度增加，因此保险公司不应承担保险责任。



【律师点评】

从一定意义上说，危险增加的通知义务是诚实信用原则对投保人要求的告知义务在保险合同履行期间的延伸。由于保险标的、坐落地点在内的保险事项的变更可能会引起保险标的危险程度的增加，因此我国《保险法》对变更保险合同作出了明确具体的规定。此外，保险人是根据承保的保险标的的危险程度决定保险费率的高低的，一旦危险程度增加，保险人承担的责任就必然加重。如果被保险人不将危险程度增加的情况及时通知保险人，就会导致保险人收取较低的保险费却承担较高的危险责任，这显然与订立合同的公平、等价有偿原则相违背。

本案中，甲公司的货物损失是由火灾引起的，而该火灾是由货物自燃所致，可见，甲公司所投保标的自身就具有导致保险事故发生的可能性。保险标的所在地点不同，其周围温度、湿度等相关条件的变化都是增加或减少危险程度的重要因素。《保险法》第五十二条规定："在合同有效期内，保险标的的危险程度显著增加的，被保险人应当按照合同约定及时通知保险人，保险人可以按照合同约定增加保险费或者解除合同。保险人解除合同的，应当将已收取的保险费，按照合同约定扣除自保险责任开始之日起至合同解除之日止应收的部分后，退还投保人。被保险人未履行前款规定的通知义务的，因保险标

的的危险程度显著增加而发生的保险事故，保险人不承担赔偿保险金的责任。”危险程度增加是指订约当时没有预料或没有估计到的危险可能性的增加，如果订约时已经估计到，则不属于此列。履行危险程度增加通知的义务是被保险人有目的的行为所致，则应事先通知；其他原因造成危险程度增加的，应事后及时通知；法律有规定或合同有约定的，在法定或约定的期限内通知。

甲公司将货物运至乙公司，而乙公司所在地正处于高温季节，这就使得保险标的的危险程度增加。因此可以认定，保险标的因被保险人甲公司转移坐落地点而导致危险程度增加是客观存在的事实。在保险合同有效期内，因保险标的危险程度增加而发生的保险事故，保险公司是否承担赔偿责任主要取决于被保险人甲公司在这种情况下是否履行了危险增加的通知义务，这一义务是法定义务。甲公司在保险标的坐落地点改变、危险程度增加的情况下，并未依法履行通知义务。因此，对因此而导致的损失只能自行承担，保险公司不应承担赔偿责任。

27. 未依照承诺办理财产保险手续，出险后如何解决纠纷?

【案情】

2012年3月，甲商场为吸引顾客购买电脑，在商场醒目处刊登广告。在广告中宣传：凡两个月之内在本商场购买电脑者，本商场将在购买之日免费为其办理保险期为两年、保险金额为2万元的家庭财产保险。同时，该商场还在当地报刊上刊登了内容相同的广告。4月，顾客方某到该商场购买了一台电脑，因店员疏忽未给方某办理家庭财产保险手续，待方某将电脑搬运回家才想起未办理财产保险手续，因第二天要到外地出差，于是决定几天后再补办。但是，在他出差时，家中被盗，该电脑也在被盗财物之列。其被盗财物的总价值为6万余元。事后，方某找到该商场，要求商场按照刊登广告的内容赔偿其损失，但商场经调查后发现，方某在购买电脑时，并没有办理家庭财产保险手续，于是拒绝为方某的电脑赔偿损失。方某索赔未果，遂将甲商场诉至人民法院，请求法院判令商场承担给付保险金的责任。

【争鸣】

■ 原告方某诉称，甲商场承诺免费为顾客办理家庭财产保险手续，因店员疏忽而未给方某办理家庭财产保险手续，因此，商场是有过错的，应该向其给付家庭财产保险赔偿金。

■ 被告方商场辩称，甲商场所做的广告表明的是一种单方赠与

的意思表示。而赠与是一种合同关系，它的成立不仅需要赠与人表示把自己的财产无偿赠给受赠人，而且还需要受赠人表示同意接受，这是一种双方的法律行为。同时，赠与合同是一种实践合同，只有在赠与人实际交付赠与物给受赠人以后，该合同才生效。而本案中仅仅有商场免费办理家庭财产保险的单方意思表示，却没有方某接受赠与及双方实际办妥保险手续的行为。可见，该赠与合同并未成立。况且，我国法律还规定，赠与合同成立前，赠与方可以随时撤销自己的赠与承诺。本案商场不同意赔偿方某的损失，实则是撤销赠与的意思表示，对此方某无权要求商场承担赔偿责任。



【律师点评】

《合同法》第十三条规定："当事人订立合同，采取要约、承诺方式。第十四条规定：要约是希望和他人订立合同的意思表示，该意思表示应当符合下列规定：（一）内容具体确定；（二）表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。"第十五条规定："要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。"第二十一条规定："承诺是受要约人同意要约的意思表示。要约是指缔约人一方以缔结合同为目的，向对方当事人所作的意思表示。要约邀请是指一方当事人邀请对方当事人向自己发出要约。"要约与要约邀请的区别主要有：(1) 要约是当事人自己主动愿意缔结合同的意思表示，而要约邀请是当事人表达某种意愿的事实行为，其内容是希望对方主动向自己提出缔结合同的意思表示。(2) 要约中含有当事人表示愿意承受要约拘束的意旨，要约人将自己置于一旦对方承诺，合同即可成立的无可选择的地位，而

要约邀请则不含有当事人表示愿意承受拘束的意旨，要约邀请人希望将自己处于一种可以选择的是否接受对方要约的地位。要约邀请本身无任何法律意义。(3) 要约的内容必须具备足以使合同成立的主要条件，而要约邀请则不具备足以使合同成立的主要条件。就一般商业广告而言，其性质上届于要约邀请。但是，如果广告中表示了明确的订约意图，包含了合同的主要条款，满足一经承诺即成为合同的要约要件，则此类广告也可视为要约。在本案中，即属此种情况。甲商场在所作广告中宣传凡两个月之内在本商场购买电脑者，本商场将在购买之日免费为其办理保险期为两年、保险金额为 2 万元的家庭财产保险，这是完全符合要约的构成要件的。而且，甲商场的广告还明确约定了承诺的时间是“两个月之内”，承诺的方式是受要约人在该商场作购买电脑的行为。这种承诺方式是法律所允许的，《合同法》第二十二条规定：“承诺应当以通知的方式做出，但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为做出承诺的除外。”可见，要约可以约定通过作为做出承诺。

在本案中，对于任何一位在规定的时间内在该商场购买电脑的顾客来说，都与甲商场订立了合同，即商场为其免费办理家庭财产保险。被告方甲商场辩称，其为顾客办理保险是赠与行为的观点是错误的。《合同法》第一百八十五条规定：“赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。”第一百八十六条规定：“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠与合同，不适用前款规定。”赠与合同是指当事人约定一方当事人将自己所有的财产无偿移转于另一方当事人的合同。转移财产的一方当事人为赠与人，接受财产的一方当事人为受赠人。赠与合同的实质在于转移财产所有权。赠与合同的重要特点在于它是实践合同。只有赠与人将赠与物交付受赠人，赠与合同才成立。

在本案中，甲商场为顾客办理家庭财产保险的合同并不以财产所有权转移为目的和内容。如果认定该合同为赠与合同，那么根据赠与合同的性质，因为它是实践合同，即使赠与合同成立，只要财产未交付，赠与人甲商场仍然可以任意撤销该合同，而不必承担任何法律责任。这样一来，甲商场就可自由决定是否为购买了电脑的顾客办理家庭财产保险。对于甲商场来说，办理保险也可以，不办理也可以，这无异于是对消费者的欺骗，消费者的权益将无法获得保障。实际上，方某购买电脑的买卖合同与甲商场为顾客办理保险的合同在性质上属于主从合同。买卖合同是主合同，它的成立和生效决定了从合同——办理保险的合同的成立和生效。买卖合同不存在，那么办理保险的从合同也不会单独存在。因此在本案中，方某在甲商场购买了电脑后，因买卖合同已成立并生效，所以他与甲商场之间的办理保险的从合同也就成立和生效了。甲商场有义务为方某免费办理家庭财产保险，这一义务是合同所约定的强制性义务，甲商场无权拒绝履行其应当承担的为方某免费办理家庭财产保险的义务。而甲商场因工作人员的疏忽，未给方某办理家庭财产保险的义务。因此，甲商场应当承担违约责任。

《民法通则》第一百一十二条规定："当事人一方违反合同的赔偿责任，应当相当于另一方因此所受到的损失。当事人可以在合同中约定，一方违反合同时，向另一方支付一定数额的违约金；也可以在合同中约定对于违反合同而产生的损失赔偿额的计算方法。"《合同法》第一百一十三条规定："当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。经营者对消费者提供商品或者服务有欺诈行为的，依照《中华人民共和国消费者权益保护法》的规定承担损害赔偿责任。损害

赔偿责任是指加害人因侵权行为造成他人财产或人身损害依法承担的赔偿受害人所受损失的民事责任。损害赔偿作为一种民事责任，是加害人所应承担的一种不利的法律后果。由于违约损害赔偿责任的目的在于补偿受害人所遭受的损失，通过赔偿使受害人恢复到合同订立前的状态，或恢复到合同如期履行的状态，我国合同法即采纳了该原则。

在本案中，甲商场如果履行合同义务，那么方某可以获得保险期为两年、保险金额为 2 万元的保险利益，这是甲商场在订立合同时明确约定的，是订立合同时已预见到的，所以不能仅仅赔偿保险费。在本案中，方某将电脑搬运回家才想起未办理财产保险手续，但又心想几天后再补办也不迟，于是就没有再补办保险手续。可见，方某对于其损失也有过错。因此，应由甲商场和方某共同承担损失，因甲商场在从合同中承担着主要义务，所以由甲商场承担主要责任，方某承担次要责任。

28. 保险公司能否以购房人具有偿还能力为由拒绝承担房贷保险责任？

【案情】

2011年3月，甲银行与保险公司签订了一份住房消费贷款保险业务合作协议书（以下简称保险协议书）。协议书约定：对不能一次性向指定住房开发商支付贷款的购房人，甲银行可以提供住房消费贷款，并督促购房人向保险公司办理住房消费贷款保证保险；购房人（投保人）如不能按期偿还贷款本息，保险公司承担连带还款责任；住房消费贷款保险实行10%的绝对免赔率。

2011年7月，甲银行与霍某签订消费借款合同，合同约定：甲银行向霍某发放住房消费贷款10万元，借款期限自2011年7月15日起至2012年7月15日止，年利率为6.534%，按季还本付息18810.73元。若霍某不能按期足额还本付息时，甲银行有权提前收回已发放的贷款，并按规定对逾期的本金按每日1%计收逾期利息。之后，甲银行与保险公司、霍某签订了分期还款消费贷款履约保险合同（以下简称保险合同）。该合同约定：霍某为投保人，保险公司为保险人，甲银行为被保险人，甲银行向霍某发放10万元住房消费贷款，霍某向保险公司购买分期还款履约保险等险种，若霍某连续6个月未履行合同规定的还款计划，保险公司负责向甲银行赔付霍某所欠所有未清偿的贷款本息及逾期利息，保险金额为10000元，保险费2080元，保险费由霍某一次足额缴纳，保险期限为自2011年8月15日零时起至2012年8月14日24时止。合同还约定保险公司所承担

的分期还款履约保险责任为不可撤销的连带责任。合同签订后，甲银行依约发放了贷款，霍某于同日向甲银行出具了借款凭证，向保险公司支付了保险费。此后，霍某分三次偿还了甲银行的贷款本金57317元，利息4289元。从2011年7月起霍某未履行还本付息的义务，保险公司亦未履行保险责任。截止到2012年7月14日，霍某尚欠甲银行本金42683元及利息3583元未付。

甲银行要求霍某还清本息，但霍某因资金紧张，无法还款，便一直推脱不还，而保险公司认为霍某有偿还欠款的经济能力，因此拒绝承担连带责任。甲银行遂将霍某起诉至人民法院，请求法院判令霍某和保险公司偿还本金42683元和利息3583元，并支付违约金。

【争鸣】

■原告方甲银行诉称，保险协议书、借款合同、保险合同均系当事人之间的真实意思表示，且内容不违反相关法律、法规的强制性规定，因此应为合法有效的合同。在其发放贷款后，霍某已连续6个月以上未履行还款义务，霍某的行为已构成违约，应承担相应的民事责任。同时，保险合同中已经约定当霍某连续6个月未履行合同规定的还款计划时，保险公司负责向甲银行赔付霍某所欠的所有未清偿贷款本息及逾期利息，所以，该保险合同的性质应为保证保险合同，霍某按期还本付息的义务即为该保险合同的标的，保险公司不得以霍某有偿还欠款的经济能力为由拒绝理赔，应依照约定承担相应的赔偿责任。

■被告方保险公司辩称，甲银行与霍某之间的借款合同以及甲银行与霍某和保险公司之间的保证保险合同系两个不同的法律关系，但借款合同的权利义务与保证保险合同的权利义务关系密切相关，保证保险合同是借款合同的从合同。甲银行向霍某发放贷款后，霍某已

经连续6个月以上未履行还款义务，在这种情况下，首先应当由霍某承担返还欠款和本息的责任，在霍某无法承担责任时，甲银行才能要求保险公司承担连带责任。



【律师点评】

本案属于住房消费贷款保证保险合同纠纷。正确处理本案的关键问题之一是如何认定保证保险的性质，即保证保险合同是独立合同还是主合同（借款合同）的从合同。首先，我们来了解一下保证保险合同，保证保险合同是随着商业信用的发展而出现的。目前，我国开办的保证保险业务范围小，涉及的险种也较少，主要有分期付款买卖保证保险、质量保证保险、住房消费贷款保证保险、汽车消费贷款保证保险等。由于我国保证保险业务的起步较晚，在个人消费信用制度尚未健全的市场环境下，保险公司的业务经验不足，风险防范能力差，加之理论界对保证保险的研究没有跟上，立法相对滞后，因而造成了大量的纠纷出现。出现纠纷较多的主要集中在分期付款买卖保证保险合同、汽车消费贷款保证保险合同、住房消费贷款保证保险合同等。

在本案中，甲银行与保险公司、霍某签订了保险合同，其中霍某为投保人，保险公司为保险人，甲银行为被保险人，保险公司承担的是保险责任。只要约定的保险事故发生，保险公司就应按被保险人的赔付请求承担赔偿责任，并且赔偿范围仅限于保险金额。保证保险合同作为财产保险合同的一种，既适用保险法的一般规定，也适用财产保险合同的有关规定。中国保险监督管理委员会《关于保证保险合同纠纷案的复函》［保监发（1999）16号］规定：保证保险是财产保险的一种，是指由作为保证人的保险人为作为被保证人的被保险人

向权利人提供担保的一种形式，如果由于被保险人的作为或不作为不履行合同义务，致使权利人遭受经济损失，保险人向被保险人或受益人承担赔偿责任。保证保险是一种损害填补手段，而保证作为一种担保方式，则属于一种债权保障方法，因此保证保险合同能够独立存在。

保证保险合同虽然要以被保险的合同债权的存在为前提，但这只是有关当事人签订保证保险合同的动因，它的效力不受产生被保险债权的合同效力的影响。就本案而言，甲银行、保险公司和霍某签订的保险合同是带有保证性质的保险合同，即典型的保证保险合同。虽然借款合同的权利义务是保险人在保险合同中确定承保条件和保险标的的依据，但是这并不改变两者之间的独立关系和关联性，所以本案中涉及的借款合同和保险合同二者不具有主从性质。

在目前《保险法》尚未增加保证保险的规定的情况下，保证保险合同既是合同的一种，也是财产保险合同之一，因此，涉及保证保险合同的签订、解除、违约责任等适用《合同法》的一般规定。

《合同法》第八条规定："依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。依法成立的合同，受法律保护。"第六十条规定："当事人应当按照约定全面履行自己的义务。当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。"在本案中，在甲银行与霍某签订消费借款合同后，甲银行与保险公司、霍某签订了分期还款消费贷款履约保险合同，该保证保险合同系当事人的真实意思表示，且内容不违反法律、法规的强制性规定，因此保证保险合同合法有效。在合同有效期内，保险公司应当按照合同约定承担保险责任。保险合同中将债务人霍某连续6个月未付款作为认定保险事故已经发生的条件，而事实上，霍某已连续一年以上未履行付款义务，因此应当认定保险事故已发生，保险公司应当及时履行

赔付义务。

另外，甲银行与保险公司签订保险协议书时，双方在协议书中约定了保险公司有10%的绝对免赔率，所以保险公司只应对霍某所欠贷款本息的90%承担赔偿责任。《民法通则》第八十九条第一款规定：依照法律的规定或者按照当事人的约定，可以采用下列方式担保债务的履行：保证人向债权人保证债务人履行债务，债务人不履行债务的，按照约定由保证人履行或者承担连带责任；保证人履行债务后，有权向债务人追偿。因此，保险公司对霍某所欠甲银行的贷款本息承担了赔偿责任后，保险公司有权向债务人霍某追偿。

29. 受益人能否依照两份合法有效的保险合同获得双份赔偿?

【案情】

2010年5月，陆某向甲保险公司投保了家庭财产保险及附加盗窃险，保险合同约定保险金额为2.5万元，保险期限为2010年5月26日零时起至2014年5月25日24时止。7月，陆某所在公司为每名职工在乙保险公司投保了家庭财产保险及附加盗窃险，每人的保险金额为2.5万元，期限为2010年7月7日零时起至2013年7月6日24时止。甲保险公司和乙保险公司都向陆某出具了保险单。2012年3月，陆某出差回家后，发现家中财产被盗，陆某及时向派出所报案，并同时通知了两家保险公司。经公安局现场勘验后认定，陆某被盗物品价值2.5万元。因公安机关一直未能破案，陆某便向两家保险公司提出各赔偿2.5万元的要求。但两家保险公司都以陆某重复投保为由拒绝赔偿。陆某遂起诉至人民法院，请求法院判令甲保险公司和乙保险公司按保险合同的约定各赔偿2.5万元。

【争鸣】

■ 原告方诉称，陆某与两家保险公司签订的家庭财产保险合同系当事人的真实意思表示，且内容不违反法律、法规的强制性规定，因此这两份保险合同都是合法有效的。在陆某家中财产被盗后，两家保险公司都应当按照保险合同对其损失承担赔偿责任。甲保险公司承担赔偿责任与乙保险公司承担赔偿责任没有直接关系，因此陆某有权

获得双份赔偿。

■两家保险公司都辩称，尽管陆某与两家保险公司签订的家庭财产保险合同是合法有效的，但陆某在两家保险公司重复保险，按照《保险法》的有关规定，陆某不能获得超过保险价值的赔偿，两家保险公司应当按照其保险金额和保险金额总和的比例对陆某的损失予以赔偿。



【律师点评】

《保险法》第五条规定："保险活动当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。"第五十六条规定："重复保险的投保人应当将重复保险的有关情况通知各保险人。重复保险的各保险人赔偿保险金的总和不得超过保险价值。除合同另有约定外，各保险人按照其保险金额与保险金额总和的比例承担赔偿保险金的责任。重复保险的投保人可以就保险金额总和超过保险价值的部分，请求各保险人按比例返还保险费。重复保险是指投保人对同一保险标的、同一保险利益、同一保险事故分别与两个以上保险人订立保险合同，且保险金额总和超过保险价值的保险。"重复保险是指投保人对同一保险标的、同一保险利益、同一保险事故分别向两个以上保险人订立保险合同的保险。

重复保险有广义和狭义两种。广义的重复保险包括两种情形：(1) 重复保险的保险金额之总额未超过保险标的的价值；(2) 重复保险的保险金额的总额超过保险标的的价值。狭义的重复保险则仅指广义之重复保险的第二种情形。我国《保险法》第五十六条采用的是广义之立法例。重复保险必须同时具备三个条件：第一，必须是投保人与两个以上保险人分别订立几个保险合同。如果投保人与数个保

险人共同订立一个保险合同，则属于共同保险的问题。第二，必须是基于同一保险标的、同一保险利益和同一保险事故。如果对于非同一的保险利益，订立几个保险合同，也仍不能构成重复保险合同。第三，必须具有相同的保险期间，即保险事故的发生必须是在共同的保险期间内，否则如果保险期间各异，则仍不是重复保险合同。

根据《保险法》第五十六条的规定，投保人与数个保险人订立重复保险合同时，应当将订立重复保险合同的有关情况通知对方。在不同的时间先后订立重复保险合同的，在订立后一个重复保险合同时，应当将前一个保险合同的有关情况通知保险人；在后一个重复保险合同订立后，应当将该合同的有关情况及时通知前一个保险合同的保险人；在不同的时间先后订立超过两个以上的重复保险合同的，应当分别通知各保险人。对于重复保险的通知义务，是保险人的知情权和决定赔偿数额的重要依据。我国《保险法》规定重复保险投保人负通知义务的理由，主要是避免投保人利用重复保险合同，故意使其保险金额的总额超过保险价值而从中渔利。因此，重复保险中投保人的通知义务的意义就在于杜绝投保人恶意利用重复保险，而图谋不当得利。我国《保险法》没有就投保人违反通知义务的法律后果作出规定，《保险法》只是就一般保险合同中投保人违反如实告知义务作出了规定。但是，《保险法》所规定的关于违反如实告知义务的原则并不适用于重复保险。投保人如果没有违反重复保险的通知义务，保险人不得以违反如实告知义务为由，解除重复保险合同或不承担保险责任，即不能适用违反如实告知义务的规定。因为重复保险制度的目的在于防止投保人谋取不当得利和避免保险人的超额赔偿，即降低投保人超额保险的道德危险，而如实告知义务的目的，则在于确定和控制保险危险的程度。

在本案中，陆某就其家庭财产在两保险公司均投保，在同一保险期间内就同一保险事故分别向两家保险公司主张同一保险利益，因此

属于重复保险。由于重复保险合同是双方当事人自愿签订的，而我国法律对此又未予以禁止，所以陆某与两家保险公司分别签订的财产保险合同均为有效合同，两家保险公司以重复保险为由拒不承担赔偿责任的理由不成立。

那么，陆某能否依照两份合法有效的保险合同获得双份赔偿呢？《保险法》第五十五条规定："投保人和保险人约定保险标的的保险价值并在合同中载明的，保险标的发生损失时，以约定的保险价值为赔偿计算标准。投保人和保险人未约定保险标的的保险价值的，保险标的发生损失时，以保险事故发生时保险标的的实际价值为赔偿计算标准。保险金额不得超过保险价值。超过保险价值的，超过部分无效，保险人应当退还相应的保险费。保险金额低于保险价值的，除合同另有约定外，保险人按照保险金额与保险价值的比例承担赔偿保险金的责任。"第五十六条第二款规定："重复保险的各保险人赔偿保险金的总和不得超过保险价值。除合同另有约定外，各保险人按照其保险金额与保险金额总和的比例承担赔偿保险金的责任。"可见，财产保险合同以赔偿被保险人的实际财产损失为目的，被保险人仅有权按其实际损失请求保险人赔偿，不得获得超过其实际损失以上的赔偿。就本案而言，两家保险公司的保险金额总和为5万元，其承担责任的比例相等，它们对于陆某受到的2.5万元的经济损失应当平均分担，即各承担1.25万元的赔偿责任。

此外，根据《保险法》第六十条第一款规定：因第三者对保险标的的损害而造成保险事故的，保险人自向被保险人赔偿保险金之日起，在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利。陆某从保险公司获得赔偿后，必须将对第三人的求偿权让给保险公司，即保险人享有代位求偿权，本案破案后追回的财产应当归保险人所有。

30. 银行能否要求购房人购买保险来担保债权？

【案情】

2012年8月，龚某与某银行签订了个人住房按揭贷款合同。其中，合同约定：(1) 龚某购买甲公司的一套商品房，龚某向该银行借款36万元，还款方式为每月偿还5000元，期限为6年；(2) 龚某以该商品房作为抵押，到期无法偿还借款，银行将行使抵押权；(3) 由甲公司对龚某的借款承担担保保证责任。

之后，龚某与甲公司签订了担保合同，合同规定：本合同规定的担保为持续性担保，龚某的贷款本金、利息和其他款项未还清之前，甲公司的担保责任持续有效。在合同签订后，龚某即向甲公司支付了首期房款。9月，银行要求龚某为所购置的房屋购买一份财产险，或是购买一定期限的人寿险，银行为受益人，并由龚某支付保险费，否则就将解除与龚某签订的个人住房按揭贷款合同，但龚某对银行的行为明确表示反对。双方为此发生纠纷。龚某遂起诉至人民法院，请求法院判令银行按照双方签订的按揭贷款合同履行合同义务。

【争鸣】

■ 原告龚某诉称，与银行签订的个人住房按揭贷款合同是合法有效的，双方都应当按照合同约定履行各自的义务。而银行在贷款合同签订后又要求龚某为所购房屋购买保险，明显是加重了他承担的合同义务，这对他来说是不公平的，因此银行无权要求他为其购买的房屋投保。即使银行有权要求他为其购买的房屋投保，保险费也不应当

由他来支付，因为如果支付保险费的话，银行就几乎转移了全部商业风险，而只享有利润，这就不是正常的市场经济行为了，而且也违反了《合同法》的规定和精神。所以，银行应该按照双方签订的按揭贷款合同履行合同义务。

■ 被告方银行辩称，在购房贷款抵押中，为了防范作为抵押物的房屋意外灭失带来的风险，对房屋意外灭失或者毁损进行保险是积极和有益的措施。因此，为了在房屋意外灭失、毁损的情况下，保全自己享有的担保利益，其可以要求购房人为房屋购买保险。根据《房地产抵押管理办法》的有关规定，抵押当事人约定对抵押房产保险的，由抵押人为抵押的房地产投保，保险费由抵押人负担，而龚某作为房屋的抵押人，自然应当承担保险费。



【律师点评】

在本案中，银行为了保全自己享有的担保利益，可以要求购房人龚某为房屋购买保险。《担保法》第五十一条规定："抵押人的行为足以使抵押物价值减少的，抵押权人有权要求抵押人停止其行为。抵押物价值减少时，抵押权人有权要求抵押人恢复抵押物的价值，或者提供与减少的价值相当的担保。"从以上规定可以看出，抵押人对抵押物价值减少无过错的，抵押权人只能在抵押人因损害而得到的赔偿范围内要求提供担保。抵押物价值未减少的部分，仍作为债权的担保。

在传统民法中，不动产抵押权人的抵押利益因为抵押物的意外灭失而减损的风险是由抵押权人自己承担的。也就是说，当抵押物意外灭失时，抵押权人享有的只是一种债权请求权，而不再是担保物权。基于该请求权，抵押权人可以请求债务人另外提供一定担保。这时

候，如果抵押人有能力另外提供担保，并且也愿意提供担保，自然没有问题。但是如果这时候债务人没有可能另外提供担保的财产或者拒绝提供担保，那么债权人因为担保物意外灭失而减损的担保利益，就无法得到满意的补偿，债权人只能自己承担因为抵押物意外灭失带来的风险。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第八十条规定："在抵押物灭失、毁损或者被征用的情况下，抵押权人可以就该抵押物的保险金、赔偿金或者补偿金优先受偿。抵押物灭失、毁损或者被征用的情况下，抵押权所担保的债权未届清偿期的，抵押权人可以请求人民法院对保险金、赔偿金或补偿金等采取保全措施。"

因此，在购房贷款抵押中，为了防范作为抵押物的房屋意外灭失带来的风险，对房屋意外灭失或者毁损进行保险是积极和有益的措施。可见，银行为了保全自己享有的担保利益，可以要求购房人龚某为房屋购买保险。

但是，问题的关键在于对房屋投保究竟是强制的，还是由当事人自由约定的，保险的费用究竟由谁来支付。《合同法》第三十九条规定："采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。"格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。在实践中，购房贷款合同一般都是银行事先拟订的格式合同，格式合同已经明确把为房屋进行保险、并且保险费由抵押人支付作为合同的必备条款。由于借款人一般没有能力对格式条款提出协商修改的要求，因此贷款银行事实上把为抵押房屋购买保险的义务强加给了借款人。银行要求购房人为房屋购买保险，是为了在房屋意外灭失、毁损的情况下，保全自己享有的担保利益的合理措施。那么，应当由谁来支付保险费呢？担保合同本质上仍然是当事人

的合意，是否给作为抵押物的房屋购买保险应当由当事人约定，抵押当事人约定对抵押房屋投保并不违反法律规定。但是抵押房屋的保险费必须由抵押人负担就不合理了。就本案而言，究竟由龚某来支付保险费，还是由银行来支付保险费，是属于合同的内容，应当由当事人自己协商确定，不应强加给贷款人。尽管购房人为了得到银行的贷款，往往会答应银行提出的条件，由购房人支付房屋的保险费用，但是龚某一方面要向银行支付高额的利息，另一方面还要不情愿地为了银行的利益支付保险费，这对于龚某而言是享有了较少的权利而承担了过多的义务。而作为合同当事人的银行则利用自己的特殊地位，几乎转移了全部商业风险而只享有利润，这就不是正常的市场经济行为了。可以看出，银行以格式合同的方式达到这种目的，严重违反了我国《合同法》的规定和精神，应当认定银行的行为无效。

《保险法》第三十九条规定："人身保险的受益人由被保险人或者投保人指定。投保人指定受益人时须经被保险人同意。投保人为与其有劳动关系的劳动者投保人身保险，不得指定被保险人及其近亲属以外的人为受益人。被保险人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，可以由其监护人指定受益人。"根据以上规定，人寿保险的受益人由被保险人或投保人指定。虽然购房人作为被保险人和投保人，有权指定银行作为保险金受益人，但是该指定并不是完全自愿的，而是在受到外来经济压力的情况下不得不作出的选择。根据人身保险法律规定的精神，指定受益人必须避免诱发或者产生道德风险。如果受益人的指定是在受到外来经济压力的情况下作出的，并且受益人是被保险人的债权人，被保险人和受益人之间存在着重大的债权债务关系，一旦作为担保银行债权的房屋出现无法办理抵押登记的情况，不能为银行的债权提供担保，债务人又无法提供新的担保，甚至不能偿还债务的情况下，银行的债权只能求助于债务人的死亡保险金来偿还。因此可以说该项指定存在着诱发或者产生道德问题的风险。

因此，在本案中，银行要求龚某购买一定期限的人寿保险，并要求龚某指定自己为受益人，违背了《保险法》的规定和精神。

即使退一步说，在办理房产证并重新进行房地产抵押登记之前，购房人龚某死亡的，也不影响银行的担保利益。因为房屋虽然尚未竣工或者龚某还没有取得产权证书，但是银行对该房屋的抵押已经进行了抵押登记或者在合同上作了相应标记，所以就具有了公示的法律效力。银行取得的担保权利在本质上属于担保物权。根据物权的追及性，无论房产的所有权或者期待的所有权转移到何人之手，都不改变以该房产担保债权人实现债权的性质。在债权人不能获得清偿时，都可以以该房产折价或者变卖优先受偿。《城市房地产抵押管理办法》第四十条规定："有下列情况之一的，抵押权人有权要求处分抵押的房地产：(一) 债务履行期满，抵押权人未受清偿的，债务人又未能与抵押权人达成延期履行协议的；(二) 抵押人死亡，或者被宣告死亡而无人代为履行到期债务的；或者抵押人的合法继承人、受遗赠人拒绝履行到期债务的； (三) 抵押人被依法宣告解散或者破产的；(四) 抵押人违反本办法的有关规定，擅自处分抵押房地产的；(五) 抵押合同约定的其他情况。"

就本案而言，如果房屋尚未完工，银行则可以以债务人龚某的财产（包括向开发商请求交付房产，办理产权证书的权利），清偿其债权，从而可能使银行有权请求开发商向自己交付房产，也无损于以该房产担保其债权；总之，以购买的房屋作为购房人向银行贷款的抵押担保，是保全银行债权实现的重要方式，为所购买房屋购买财产意外灭失的保险是加强这种保险方式效力的有力措施。但是，银行以格式合同的形式强制购房人全部支付房屋保险费，则显失公平。同时，银行要求购房人以购买一定期限的人寿保险来担保银行债权，这是银行强加给借款人的不必要的负担，违反了《保险法》的规定，应当认定为无效。

31. 车门被撬导致运输的香蕉冻坏，是否可以确定为盗窃损失进行理赔？

【案情】

2012年12月，我国南方的甲公司与北方的乙公司签订了一份购销香蕉合同，合同约定甲公司通过铁路运输向乙公司发运3车皮香蕉。在托运香蕉前，甲公司就该香蕉向保险公司投保了货物运输综合险，保险合同约定保险人为保险公司，投保人和被保险人为甲公司。在保险合同签订后，甲公司即支付了保险费。之后，保险公司出具了保险单。1月3日，该批香蕉运抵东北某目的地。但是，乙公司在卸货时发现，在装载香蕉的3节车皮中，第二节车皮的车门已经被撬开，车门附近留有明显的撬痕，经清点香蕉，结果发现香蕉被盗50箱，同时有30箱香蕉因车门被撬开而被冻坏。经查，东北该地区在12月至1月期间最低气温均在零下20度左右。甲公司知道该情况后，立即通知保险公司，要求保险公司对其运输的香蕉所遭受的盗窃损失和冻坏损失予以赔偿。但是保险公司认为，甲公司运输的香蕉所遭受的盗窃损失属于保险公司的赔偿范围，可以予以赔偿，但30箱香蕉的货损，最主要的原因是天气寒冷，而天气寒冷并不属于保险公司的赔偿范围。因此，保险公司拒绝对30箱香蕉的货损承担赔偿责任。双方为此发生纠纷。甲公司遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司对其30箱香蕉的货损承担赔偿责任。

【争鸣】

■原告甲公司诉称，其与保险公司签订的保险合同中约定货物的盗窃属于保险公司的保险责任范围，而造成公司运输的30箱香蕉遭受损失的最直接原因是盗窃，而不是天气寒冷，如果第二节车皮的车门不被撬开，则天气再寒冷，30箱香蕉也不会遭受损失。可见，盗窃才是30箱香蕉遭受损失的最主要、直接的原因。所以，保险公司应当对冻坏的30箱香蕉承担赔偿责任。

■被告保险公司辩称，尽管甲公司与保险公司签订的保险合同约定盗窃属于保险公司的保险责任范围，但是对于甲公司的30箱香蕉而言，发生货损的原因有两种，即盗窃和天气寒冷。因为盗窃本身并不引起保险标的香蕉被冻坏，只有天气寒冷才是引起冻坏损失的最有效的必要条件。而在保险合同中，天气寒冷并不属于保险公司的保险责任范围。所以，保险公司对于甲公司被冻坏的30箱香蕉不需要承担赔偿责任。



【律师点评】

《保险法》第十条规定："保险合同是投保人与保险人约定保险权利义务关系的协议。"《铁路货物运输合同实施细则》第二条规定："本细则所指铁路货物运输是中华人民共和国铁道部公布的营业铁路货物运输。本细则适用铁路运输部门与企业、农村经济组织、国家机关、事业单位、社会团体等法人之间签订的货物运输合同。个体经营户、个人与铁路运输部门签订的货物运输合同，应参照本细则执行。军事运输、国际联运、铁路与水路、公路、航空、管道之间的货物联运，另行规定。"货物运输保险合同是以运输过程中的货物为保险标的的合同，属于财产损失保险合同的一种，它以补偿财产的损失为

目的。

货物运输保险合同按照具体的运输方式分为海洋运输货物保险合同、陆上运输货物保险合同、航空运输货物保险合同、邮包保险合同等。不管是何种运输方式，货物要从发货方转到收货方，都离不开运输这一中间环节。在运输的过程中，由于自然灾害和意外事故的发生，货物难免遭受不同程度的损毁，这样货物运输保险合同便为保险责任范围内的财产损失的补偿提供了依据和保证。货物运输保险承保的是处于特定状态的财产，即运输过程中的货物，因此货物运输保险中的货物处在买卖双方之间或收发货人之间，买卖双方或收发货双方又处于不同的地理位置，因此该类保险从保险期限的角度上看，它属于运程保险，保险人的保险责任开始于货物从发货人仓库起运之时，终于货物到达收货人仓库之刻。

在本案中，甲公司和保险公司签订的即是货物运输保险合同，保险标的是甲公司的 3 车皮香蕉。在保险合同签订后，甲公司即支付了保险费，保险公司也应当在合同有效期内对属于保险责任范围内的事故承担赔偿责任。在甲公司的 3 车皮香蕉运输过程中，第二节车皮的车门被撬开后，50 箱香蕉被盗，而盗窃正属于保险合同中约定的保险事故，所以保险公司对被盗的 50 箱香蕉损失予以赔偿。

但是，因冻坏受损的 30 箱香蕉是否属于保险公司的保险责任范围呢？换句话说，损失结果的发生只有与危险事故具有直接的必然的因果关系，保险公司才承担赔偿责任，而要认定这一点，需要看保险法中对确定危险事故发生与损失结果形成之间因果关系的原则规定。《保险法》第二十三条规定：“保险人收到被保险人或者受益人的赔偿或者给付保险金的请求后，应当及时作出核定；情形复杂的，应当在三十日内作出核定，但合同另有约定的除外。保险人应当将核定结果通知被保险人或者受益人；对属于保险责任的，在与被保险人或者受益人达成赔偿或者给付保险金的协议后十日内，履行赔偿或者给付

保险金义务。保险合同对赔偿或者给付保险金的期限有约定的，保险人应当按照约定履行赔偿或者给付保险金义务。保险人未及时履行前款规定义务的，除支付保险金外，应当赔偿被保险人或者受益人因此受到的损失。任何单位和个人不得非法干预保险人履行赔偿或者给付保险金的义务，也不得限制被保险人或者受益人取得保险金的权利。”第二十四条规定：“保险人依照本法第二十三条的规定作出核定后，对不属于保险责任的，应当自作出核定之日起三日内向被保险人或者受益人发出拒绝赔偿或者拒绝给付保险金通知书，并说明理由。”以上法律规定即含有近因原则之义。所谓近因，是指造成保险标的损害的直接、有效、起决定作用的危险因素或危险事故。近因原则是指在保险合同下，保险人仅仅赔付其与被保险人事先约定承保的风险为近因所造成的保险标的的损失或保险事故。换言之，《保险法》上的近因，即保险事故与损害结果之间的因果关系。这里的近因并非指时间上最接近损失的原因，而是指直接促成结果的原因，效果上有支配力或有效的原因。近因原则含有直接结果说的含义。直接结果说主张，保险人应当对由保险事故所引起的一切直接结果承担责任，而对非直接结果来说，保险事故仅仅是一种条件，而不是法律上的原因。适用直接结果说的关键，在于准确界定直接结果与非直接结果的界限。非直接结果是由那些与保险事故在时间上继起的行为或事件造成的，只要在保险事故与损害后果的因果连环中存在着中介的行为或事件，保险人便可以以非直接结果为理由免除责任。

就本案而言，甲公司的30箱香蕉受损，而受损的原因非常明确：即盗窃和天气寒冷，但是当事人双方对两者谁是直接促成该损失的原因发生了争议。在这种情况下，就需要明确近因认定的方法。

在近因原则的具体应用中，主要分为单一原因造成的损失和多种原因造成的损失两种情况。在单一原因造成的损失的情况中，保险标的的损害是由唯一一种危险因素或危险事故造成的，该危险事故就是

近因，因此只须确定该因素或事故是否属于保险危险或事故即可决定保险人是否承担赔偿责任。在多种原因造成的损失的情况，持续地起决定或支配作用的原因为近因。具体来说，多种原因造成的损失又可分为两种情况：（1）多种原因连续发生。两个以上的灾害事故连续发生所造成的损失，一般以最近的、有效原因即后因为近因。但是，如果发生下列任何一种情况，则前因为近因：第一，后因是前因直接的、必然的结果；第二，后因是前因的合理的连续；第三，后因属于前因自然延长的结果。多种原因连续发生，如果这些原因中既有保险责任事故，也有除外责任事故，则应当首先以直接、有效、起决定作用的标准来确定近因。如果近因是保险责任事故近因，则保险人必须承担赔偿责任；反之，则免责。本案即属于多种原因连续发生的情形。（2）多种原因间断发生，即前因与后果之间不关联，后来发生的灾害事故是一个新产生的独立原因，后因不是前因的直接的必然的结果，前因后因之间的连续发生了中断。在多种原因中，如果一部分是保险事故，一部分不是，则用直接、有效、起决定作用的标准来确定近因。如果不能确定近因，则区分保险事故造成的损害事故与除外责任事故造成的损害。

具体到本案而言，甲公司已经预见到乙公司所在的北方地区在12月天气会非常寒冷，所以在将香蕉从南方经铁路托运到北方之前，已经采取了严格的防冻措施。虽然天气寒冷是导致30箱香蕉受冻致损的重要原因，但它并不必然直接引起损失的结果，如果没有盗窃行为的发生，则保险标的物仍然处在严格的防冻措施保护下，尽管目的地所在地区在12月至1月期间最低气温均在零下20度左右，也仍然不会有30箱香蕉被冻坏的损失结果发生。从危险事故与保险标的损失之间的因果关系来看，盗窃是前因，天气寒冷是后因，正是由于盗窃的发生，才发生车皮车门被敞开，以致天气寒冷这一因素发生作用，从而造成30箱香蕉的受冻损失。

如前所述，在多种原因连续发生所造成的损失中，如果后因是前因直接的必然的结果，或者后因是前因的合理的连续，或后因属于前因自然延长的结果，那么前因为近因，即30箱香蕉的损失近因是盗窃而不是天气寒冷。因此，保险公司应当按照保险合同的约定对甲公司被冻坏的30箱香蕉的损失承担赔偿责任。



32. 异地分支机构的雇员携款潜逃，投保人能否得到赔偿?

【案情】

2010年9月，甲公司与保险公司签订了一份雇员忠诚保险合同，合同约定甲公司860名员工中，只要发生一起欺诈、背叛等有损于公司利益的行为，就能够获得最高至18万元的赔偿，保险期间自2010年9月10日零时起至2012年9月9日24时止。合同签订后，甲公司即支付了全额保险费。2012年8月，甲公司雇员梁某卷走38万元货款不知去向。在甲公司向公安机关报案无果后，向保险公司提出索赔，但保险公司以出险地是甲公司异地经营的分支机构且该分支机构未经当地工商机关登记，属于非法经营，以及甲公司财物管理混乱为由拒绝承担赔偿责任。双方为此发生纠纷。甲公司遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司对其损失承担赔偿责任。

【争鸣】

■ 原告方甲公司诉称，甲公司与保险公司签订的雇员忠诚保险合同系双方当事人的真实意思表示，且内容不违反法律、法规的强制性规定，因此该合同合法有效。在合同签订后，甲公司即全额支付了保险费，保险公司也应当在合同有效期内承担保险责任。甲公司雇员梁某卷走38万元货款不归，造成了保险事故，因此保险公司应当对甲公司的损失承担保险责任。

■ 被告方保险公司辩称，甲公司的出险地是甲公司异地经营的

分支机构，而且该机构没有在当地工商管理机关登记，属于非法经营，因此不应当对其进行保护。同时，对于梁某的失踪，尚不能确定其原因，可能是本人携款潜逃，也可能是与雇主恶意串通后藏匿骗钱。保险公司仅对第一种情况承担保险责任，然而，即使梁某是携款潜逃，这也与甲公司财物管理混乱直接相关，正是由于甲公司没有按照法律、法规的相关规定管理财物事项，所以才导致了该事故的发生，甲公司对自己的损失负有重大过错责任。因此，保险公司可依法免除承担责任。



【律师点评】

保证保险合同是指债务人未履行债务或雇员的欺骗舞弊行为给债权人或雇主造成经济损失时，保险人负赔偿责任的一种财产保险合同。这类合同还可以分为诚实保证保险合同和确实保证保险合同等。保证保险合同是属于无形财产保险合同的单独形式，是对特定利益或权利、义务的保险。

既然保证保险合同属于财产保险合同，而且涉及到债权、债务关系，保证保险合同就不应仅限于《担保法》所调整的法律关系，而应考虑到保证保险合同除了具有一般保险合同的共同特征外，还应具有财产保险合同的一些特征，其主要表现为：（1）以赔偿被保险标的的损失为直接目的，严格贯彻损害填补原则。无损失即无保险。危险事故所导致的损失，必须在经济上能够计算价值，否则，保险的补偿将无法实现。（2）保险人和投保人约定的保险金额不得超过被保险标的的实际价值（保险价值），超过保险标的的实际价值的，超过的部分无效。在保证保险合同中，由于保险标的是无形的利益，保险价值无法事前准确约定，而只能在保险事故发生后由双方估定，此

时，若保险金额超过保险价值的，超过的部分自动失效。(3) 保险人的最高赔偿责任以保险合同所约定的保险金额为限，被保险人所受超出保险金额范围的损失，保险人不负赔偿责任。因此，在保证保险合同中，超过保险金额范围的损失，投保人无权请求保险人赔偿。(4) 保险人对第三人所引起的损害赔偿责任享有保险代位权，这是人身保险合同的保险人所不可能有的一项权利。在本案中，甲公司与保险公司签订了一份雇员忠诚保险合同，该合同即是保证保险合同。在该合同关系中，保险人和保证人是保险公司，被保证人是雇员，被保险人是雇主，雇主是保险单合同的持有人，保险公司对甲公司员工欺诈、背叛等有损于公司利益的行为承担赔偿责任。合同签订后，双方当事人就应当按照合同约定履行各自的义务。

甲公司员工梁某卷走38万元货款不知去向后，梁某的失踪可能性有三个：一是本人携款潜逃；二是人身自由受到限制或者生命受到威胁；三是与雇主恶意串通后藏匿骗钱，而只有第一种情况才属于保险公司的保险责任范围。但是，根据“谁主张，谁举证”的原则，既然保险公司不能拿出有力证据证明梁某的失踪不属于保险责任范围，就不能以此为由主张不承担责任。在本案中，确因梁某携款潜逃使甲公司蒙受了38万元的经济损失，这属于在保险期间内发生的保险责任范围内的事件，保险公司理应承担赔偿责任。另外，甲公司是一个业务遍布全国的大公司，雇员的流动性很强，而保险公司只将出险地点限于甲公司总部所在地，这对甲公司而言显失公平。一般来说，雇员忠诚保证保险可归纳为四类：指名保证保险、职位保证保险、总括保证保险及其他忠诚保证保险。指名保证保险是以特定的雇员为被保证人，在雇主遭受被保证人造成的损失时，由保险人负责赔偿。职位保证保险是在保证契约中不列举各被保证人的姓名，只列举各级职位及其人数，每一职位都有确定的保证金额。总括保证保险承保雇主的所有正式雇员，对全体雇员不指出姓名和职位，只要指定损

失是由对雇主的不诚实雇员造成的，保险人都承担赔偿责任。至于其他忠诚保证保险，则指伪造保证保险等。在本案中，保险单主要针对这860名雇员，即雇员在雇佣期间，在工作期间确因其发生不忠诚行为造成雇主的损失，只要是在保险期间内，保险公司就应当承担保险责任，履行赔偿义务。

诚实信用原则是民法所规定的一项基本原则，而《保险法》对此的要求更为严格，它规定的是最大诚信原则。最大诚信原则是指保险合同当事人在签订和履行保险合同时，必须以最大的诚意，履行自己应尽的义务，互不欺骗和隐瞒，恪守合同的承诺和义务，否则保险合同无效。最大诚信原则主要包括如实告知、保证、明确说明、弃权和禁止反言四方面。弃权与禁止反言适用于保险人与被保险人之间的关系，是为了维护合同的公平性，根据最大诚信原则对保险人作出的一种约束。弃权是指保险合同的一方当事人放弃在其保险合同中可以主张的权利，通常指保险人放弃合同解除权和抗辩权。禁止反言是指保险合同的一方当事人在已放弃其在合同中的某种权利之后，不得再向相对方主张此权利。



保险是专业性、技术性很强的业务领域，投保人并不拥有保险专业知识，在实际缔约中处于弱势地位，保险公司应当就保险险种、保险条款，特别是免责条款作出明确的、无误导的说明，以便投保人作出符合其真实意思和自身利益的决定。从法律意义上解释，一个人对他人所作出的陈述已被他人合理地相信，之后再允许这个人推翻过去所作的陈述，是不公正的。在本案中，保险公司声称出险地是甲公司异地经营的分支机构，其未经当地工商机关登记，属于非法经营，不受法律保护，保险公司自然也就不能保障其非法权益。但在投保时，保险公司并未对此提出异议，而是同意将在甲公司经营机构范围内为甲公司的860名员工承担保证责任。这可能是因为保险公司为了盲目追求保险费收入，只顾数量而忽略质量，导致核保时不缜密而造成

的，为保险公司自身的责任。在承保时，保险公司只要稍加留意就不难发现分支机构属非法经营，从而行使合同解除权，但因其自身疏忽而放弃该项权利，因此保险公司就不能在出险后以此为由主张拒赔。况且，甲公司是为全体雇员投保，是以人的品质作为风险要素，只要甲公司投保时是诚心诚意的，其分支机构的不合法存在并不会增大风险。这就意味着：只要是公司雇员的不忠诚行为发生，并且这种行为对公司造成了经济上的损失，保险公司都应当赔偿。

在本案中，造成甲公司损失的直接原因是梁某携款而逃，而非公司财物管理上的混乱。财务管理上的混乱充其量只是为梁某的不忠行为提供了一个非必要条件。《保险法》第二十三条规定："保险人收到被保险人或者受益人的赔偿或者给付保险金的请求后，应当及时作出核定；情形复杂的，应当在三十日内作出核定，但合同另有约定的除外。保险人应当将核定结果通知被保险人或者受益人；对属于保险责任的，在与被保险人或者受益人达成赔偿或者给付保险金的协议后十日内，履行赔偿或者给付保险金义务。保险合同对赔偿或者给付保险金的期限有约定的，保险人应当按照约定履行赔偿或者给付保险金义务。保险人未及时履行前款规定义务的，除支付保险金外，应当赔偿被保险人或者受益人因此受到的损失。任何单位和个人不得非法干预保险人履行赔偿或者给付保险金的义务，也不得限制被保险人或者受益人取得保险金的权利。"

近因原则是确认事故原因是否属于保险责任范围的最重要的原因。若导致事故发生的原因在保险责任范围内，则保险公司应负赔偿责任。反之亦然。近因是指导致事故发生的最直接、最有效的原因。本案中的近因毫无疑问应是梁某卷款而逃这一不忠行为，而这当属于保险责任范围，所以保险公司应当负责赔偿。甲公司在财务上的混乱只是使风险增大，在承保时保险公司理应发现并可要求提高保险费率或责令限期改正，否则将解除合同，但是保险公司放弃这些权利之后

也就不能再主张这一权利。

总之，本案中的保险合同应属总括保证保险合同，只要因甲公司的 860 名雇员中的任何一人的诚信问题造成公司损失，保险公司均应承担赔偿责任。因梁某是甲公司的一名雇员，且因其卷款而逃造成甲公司经济损失，因此保险公司理应赔偿。



33. 违规生产引发火灾事故，保险责任应当如何划分？

【案情】

某打火机厂是生产一次性气体塑料打火机的私营企业。2012 年，该厂从顺德市搬迁到中山市，并在当地领取了营业执照进行打火机生产。同年 4 月，当地消防部门对该厂进行检查时，因其未办好《消防许可证》和存在不安全隐患，责令停业整改。2012 年 9 月 14 日，中山市消防部门再次进行消防检查，并给该厂发出了书面《停业整改通知书》。整改意见明确要求：(1) 该厂电器与该类场所不符合要求，全部改为防爆型号。(2) 厂区内严禁烧明香。(3) 车间内线路重新检查，更换残旧部分并套管。(4) 鉴于上述情况，装配车间停业整改待消防部门验收合格后方可复业。其中 (2) 项、(3) 项 3 天内整改完毕。(5) 没有防雷设备，应安装避雷针。(6) 消防审批，待查。如果未经消防部门审批，全面停业，待消防部门审批、验收合格后方可复业。但该厂置公安消防部门的《停业整改通知书》于不顾，违法私自恢复生产。

9 月 26 日，打火机厂向保险公司投保企业财产保险，投保项目为固定资产和流动资产，保险金额合计 136.2 万元，保险期限为 2012 年 9 月 27 日至 2006 年 9 月 26 日。2012 年 11 月 9 日，装配车间工人在试火过程中因用力过猛，将带气的打火机撞翻到地面，因碰撞产生火花，引燃落地损坏的打火机逸出的气体，造成特大火灾事故，报损金额约 120 万元。该厂由于违反国家安全生产有关规定，未经消防部门审批同意而非法生产并造成特大火灾，公安机关于 11 月 10 日对该厂法定代表给予拘留 15 天及罚款处罚。

保险公司在查实上述事实的情况下，于2012年5月21日发出了《拒赔通知书》。打火机厂于2007年元月向法院提起民事诉讼，要求判令保险公司应按其确认的火灾事故损失清单财产损失120万元的10%承担赔偿责任，计款12万元。

【争鸣】



■原告打火机厂诉称，被告在履行自己对保险标的物有关情况询问职责时，没有详尽了解有关消防方面的情况，特别是原告是打火机厂这样一个消防条件要求高的特殊行业，更应在这方面了解清楚，或向有关部门（主要是消防部门）了解，或要求投保人出示这方面有关证明材料，或列几点内容要求原告填写清楚，方可决定是否承保或者提高保险费率。所以被告保险公司存在过错，应该承担给付保险金的责任。

■被告方保险公司辩称，被保险人作为生产一次性打火机的企业，没有向消防部门申请办理消防安全审批手续，违反国家《易燃易爆化学物品消防安全监督管理办法》第五条的规定，属非法企业。根据我国《民法通则》第五十五条第二款、第三款，《保险法》第四条的规定，保险双方订立保险合同，必须遵守国家的法律和行政法规。否则，订立的合同无效。原告的行为明显违反了国家有关法律、法规，其非法造成的后果，保险公司有权依法拒绝赔偿和解除合同。

被告方保险公司还指出，打火机厂有意不履行被保险人的义务，对火灾隐患知情放任。我国《企业财产保险条款》第十五条、第十八条，中国人民银行《关于被保险人未履行条款规定义务问题处理意见的请示》（［1996］第64号）等都明确规定：投保方应当遵守国家有关部门制定的保护财产安全的各项规定，对安全检查中发现的各种灾害事故隐患，在接到防灾主管部门或保险公司提出的整改通知

后，必须认真付诸实施。投保方如不履行此项义务，由此引起保险事故造成的损失，保险方不负赔偿责任。本案中，原告有意违抗消防部门发出的《停业整改通知》，严重违反被保险人义务，由此造成的财产损失，保险公司理应拒赔。



【律师点评】

原、被告签订的财产保险合同已予成立，双方均没有违反《合同法》第四十四条的规定，应为有效。原告没有将自己的企业在公安消防局监督检查时，发现有火险隐患，勒令其整改并要求待消防部门重新验收合格后方可复业，现企业虽有整改但未经消防部门验收合格的情况如实告知被告，没有履行告知义务，且这次事故是在原告未经消防部门验收合格，私下复业情况下发生的，故被告可以不负赔偿责任。但是，被告在履行自己对保险标的物有关情况询问职责时，没有详尽了解有关消防方面的情况，特别是原告是打火机厂这样一个消防条件要求高的特殊行业，更应在这方面了解清楚，或向有关部门（主要是消防部门）了解，或要求投保人出示这方面有关证明材料，或列几点内容要求原告填写清楚，方可决定是否承保或者提高保险费率。故被告也有过错，应承担相应责任。最后法院判决，保险公司应按其确认的火灾事故损失清单财产损失 120 万元的 10% 承担赔偿责任，计款 12 万元。

本案保险公司是在未对打火机厂进行风险调查和评估的情况下承保的，以致法院判决其承担相应责任，确实应引起保险公司的反思。特别在当前业务竞争激烈的情况下，保险公司不能盲目承保，要严格按照保险实务规定进行展业，作好承保前的风险调查和评估，严格核保手续，以减少风险。

34. 因保险经办人员疏忽致使保险单上未附投保明细表，保险之外的项目出险后，投保人能否从保险公司得到赔偿?

【案情】

2012年5月24日，某鞋业公司向保险公司投保了财产保险综合险。保险金额为固定资产厂房800万元，机器设备400万元，存货400万元。投保方式为估价投保。投保明细表注明存货包括原材料250万元，产成品150万元。保险公司出具了保险单。由于保险经办人员的疏忽，保险单上未注明附投保明细表，交给鞋业公司的保险单上也未附投保明细表。12月23日，制鞋车间发生火灾并殃及相邻成品鞋仓库，财产损失金额达150万元，其中厂房4万元，设备11万元，成品鞋60万元，在制品75万元。事故发生后，鞋业公司向保险公司索赔全部损失150万元，保险公司对厂房损失、设备及成品鞋的赔偿没有异议，但对制鞋车间在制品的损失赔偿与鞋业公司存在严重分歧。双方分歧很大，鞋业公司遂诉至人民法院，请求法院判令保险公司对制鞋车间在制品的损失也承担全部保险责任。

【争鸣】

■原告方鞋业公司诉称，保险单是保险合同成立的依据。依据双方签订的保险单，保险公司承保了存货400万元，该场火灾事故属于保险期限内保险责任，保险公司理应履行对存货的全部损失赔偿义务，应该包括对制鞋车间在制品的损失赔偿。

■被告方保险公司辩称，根据投保单及投保明细表，鞋业公司只投保了存货中的原材料及产成品项目。由于投保人未对在制品投保，保险公司不应赔偿制鞋车间在制品的损失。



【律师点评】

我国《保险法》第十三条规定："投保人提出保险要求，经保险人同意承保，保险合同成立。保险人应当及时向投保人签发保险单或者其他保险凭证。保险单或者其他保险凭证应当载明当事人双方约定的合同内容。当事人也可以约定采用其他书面形式载明合同内容。依法成立的保险合同，自成立时生效。投保人和保险人可以对合同的效力约定附条件或者附期限。"可见，投保人提出保险要求，经保险人同意承保后保险合同即告成立。在保险实践活动中，通常表现为投保人填具投保单发出要约申请，保险人经审核投保单内容无异议后表示接受，并在投保单上签章构成承诺，保险合同即已成立。投保单、投保清单、保险单都是保险合同的组成部分，投保单上如有记载而保险单上遗漏，投保单上记载的效力应与保险单上记载的效力一致。尽管本案中关于保险标的存货的两项内容在保险单中未记载，但在投保明细表中有记载，应以投保明细表为准。

依据会计准则，工业企业的存货主要包括原材料、产成品、在制品（生产成本）、自制半成品、包装物和低值易耗品等。目前，私营企业已成为保险客户群体的重要组成部分。部分私营企业由于规模小，生产周期短，采用家庭作坊式的料、工、费、产成品粗放式的经营管理方式，没有遵循工业会计准则中的存货内容进行细分核算，建立完善的财务建账制度。

保险合同的形式不影响合同的效力，只要保险当事人双方协商一

致，应以协商一致的内容决定双方的权利义务。本案中保险单遗漏了存货具体的两个项目是由保险公司经办人工作疏忽造成的，但这并不能改变合同的内容，不影响投保人、保险人的责任分担。

经法院审理，对原告方提出让保险公司对制鞋车间在制品的损失也承担全部保险责任的请求不予支持。最终，被保险人也接受了保险人的理赔方案，同意放弃在制品的索赔。

35. 防灾转移保险财产的费用应该由谁承担?

【案情】

某食品公司位于长江中下游地区一个叫桔树滩的镇上。2012 年 3 月 28 日，该食品公司将其固定资产、原料及存货等财产向某保险公司足额投保财产保险综合险，保险期限为一年。保险公司签发了保险单，食品公司按约定缴纳了保险费。同年 7 月 29 日，食品厂所在地的县防汛指挥部下达了桔树滩进入防汛紧急状态的通告，通告称：预计 8 月 1 日桔树滩水位将达到或超过 28.67 米，超过历史最高水位，经上级政府批准，实施《桔树滩镇应急转移方案》。该方案要求所有非防汛人员转移，其财产也一律就近转移到安全地区。第二天，保险公司根据上述方案，对桔树滩镇上的所有保户发出了《隐患整改通知书》，该通知书规定了各保户应尽快转移财产，并强调如果不按整改意见办理，保险公司将依《保险法》的规定解除保险合同，并对合同解除前发生的保险事故不承担赔偿责任。保险公司在将整改通知书送达食品公司的当天，就派人对食品公司需要转移的原料及存货进行了清点、登记，食品公司立即雇车将这些物品运送到安全地区。后来，由于当地政府组织及时，食品公司并未遭受洪水。汛期过后，食品公司即向保险公司索赔，遭到拒赔后，向人民法院提起诉讼，要求保险公司赔偿其为转移保险标的所支出的费用。

【争鸣】

■ 原告食品公司诉称，财产转移是根据保险公司的通知实施的，

所以开支的11万元财产转移费应该由保险公司承担。

被告方保险公司辩称，这笔财产转移费用不属于保险责任范围内的损失，其向食品公司下达的《隐患整改通知书》是协助食品公司转移财产，这既是保险公司行使保护国家财产安全的权利，也是食品公司应尽的保护国家财产安全的义务，故对转移费用不予赔偿。



【律师点评】

防灾防损是指在财产保险运行过程中，保险人自己采取措施或者促使被保险人采取相应措施，消除或减少风险发生的因素，防止或减少风险损失，降低保险成本，提高经济效益的行为。防灾防损费用是保险补偿支出中不可或缺的一部分。财产保险的防灾防损包括事前预防和事后抑制灾害损失两方面。食品公司接到《隐患整改通知书》后及时转移保险财产，属于事前预防。为鼓励被保险人采取措施防灾防损，保险公司应补偿被保险人因采取措施而支出的合理费用，当然，应以保险金额为限。

我国《保险法》第五十七条规定："保险事故发生时，被保险人应当尽力采取必要的措施，防止或者减少损失。保险事故发生后，被保险人为防止或者减少保险标的的损失所支付的必要的、合理的费用，由保险人承担；保险人所承担的费用数额在保险标的损失赔偿金额以外另行计算，最高不超过保险金额的数额。"双方所使用的《财产保险综合险条款》第五条、第六条也都是规定保险事故发生时及保险事故发生后被保险人支付的必要的施救费用由保险人负责赔偿。可见，保险理赔应建立在保险事故发生的基础上，属于事后赔偿。

在本案中，虽然有洪水危险的存在，并且很有可能发生，但最终事实上并没有发生洪水事故。因此，在没有发生保险事故时支付的转

移保险财产的费用，不在保险理赔范围内。但是，如果保险公司对没有发生保险事故时支付的转移财产费用损失不予以补偿，明显有悖于防灾防损的精神。

食品公司转移保险财产而支出的合理费用是双方基于保险合同为防止可能发生的洪水事故而事前采取的预防措施。保险公司在长江洪水猛涨可能导致桔树滩溃口，食品公司的投保财产可能遭受损失的情况下，向食品公司发出《隐患整改通知书》，要求转移财产，这应是其对食品公司发出的新要约。食品公司接受这一要约实施了投保财产的转移则属承诺，因此保险人与被保险人之间形成了新的民事法律关系。只是情况紧急，双方对转移投保财产的费用如何处理未作约定。这时，应根据民法及《合同法》的有关规定予以处理。这一财产转移行为实际上是双方为了共同的利益，并共同实施完成的，双方均无过错，根据公平原则和无过错责任原则，对转移财产造成的损失，保险公司和食品公司应共同承担民事责任。

通过这一案件，我们得到以下启示：保险公司自己采取措施或促使被保险人采取相应措施，消除或减少风险发生的因素，防止或减少风险损失，一方面有利于降低赔付率，提高保险人的经济效益；另一方面有利于减少社会财富的损失，提高保险的社会效益。因此，保险公司在发挥经济补偿职能的同时，也应加强防灾防损工作。相应地，经保险人同意，被保险人在对保险财产的防灾防损中支付的合理费用，也应由保险人承担一部分。

36. 保险公司已做出承诺，但未出具保险单，出险后是否应该承担保险责任?

【案情】

2011年4月9日，A电瓷厂向保险公司投保企业财产综合保险。同年6月，该厂遇洪灾，保险公司理赔后应向其支付水灾赔款计296900元。在兑现赔款时，保险公司提出先汇29万元给A电瓷厂，余款6900元作为来年续保保费留在保险公司，A电瓷厂表示同意于次年保险期满时到该保险公司续保。于是，保险公司遂将6900元赔款扣留于公司应付赔款账上，拟于续保签单后转入保费收入账目。

同年9月30日，A电瓷厂更名为B电瓷厂，同时向工商部门申请注销登记。次年4月工商部门批准注销。同时，A电瓷厂的保险期限到期，更名后的B电瓷厂负责人冯某来保险公司办理保险手续。保险公司到B电瓷厂进行了现场验标，绘制了投保平面图，填写了投保单和投保清单。在办理剩余手续时，保险公司发现原赔款被扣留的单位是A电瓷厂，而现在投保的是B电瓷厂。为防止发生纠纷，要求B电瓷厂提供盖有A电瓷厂印章的债权转让文书，方可将扣留的赔款作为B电瓷厂的保费入账。因原A电瓷厂印章已注销，冯某遂以原A电瓷厂负责人（注：工商登记冯某为原A电瓷厂负责人）的名义写了一张白条，言明原来所扣赔款6900元作为B电瓷厂的保险费。保险公司不同意，没有向B电瓷厂签发保险单。

次年6月30日，B电瓷厂遭遇水灾，向保险公司报案索赔，保险公司大部分员工认为B电瓷厂并未与公司形成保险合同关系，但

为稳妥起见，还是到B电瓷厂受灾现场拍照勘查。双方因赔偿事宜发生纠纷，B电瓷厂向法院起诉，以保险公司已收保险费为由，要求保险公司予以赔偿。

【争鸣】

■ 原告方B电瓷厂诉称，保险公司应该赔偿。因为保险公司扣留的保险赔款已言明是作为来年保险费，在A电瓷厂撤销后，已由B电瓷厂继承该债权，B电瓷厂向保险公司提出了投保申请并填具投保单，保险公司进行了现场验标，只是因怕发生纠纷没有出具保险单，但也没有退还已扣的保险费，实际上已接受了投保人对缴纳保险费义务的履行，保险合同关系事实上已成立，保险公司应该赔偿。

■ 被告方保险公司辩称，其不应该赔偿。因为保险公司并未与B电瓷厂达成书面保险合同，保险公司所扣赔款是作为原A电瓷厂的续保保费，而且该款保险合同成立与否，并不以是否签发保险单为标准，而是以保险人是否同意对投保要求进行承保为标准。



【律师点评】

本案中，保险公司在上年度赔款时扣留部分赔款作为下一年度的保险费，保险到期后，B电瓷厂向保险公司办理了投保手续，保险公司进行了现场验标，没有作出不同意承保的意见表示，也没有退还已转让给B电瓷厂的赔款，实际上同意了B电瓷厂向保险公司投保。保险公司没有签发保险单，只是因为不同意在没有债权转让文书的情况下把扣留的原A电瓷厂的赔款作为B电瓷厂的保险费，并非不同意对B电瓷厂进行承保。B电瓷厂因故未能提供保险公司要求的债权转让文书，但这并不能否定其已继承该债权的事实。至于保险公司没

有将该款项作为保费收入账的问题，是保险公司内部财务处理的问题，与B电瓷厂无关。

按照《合同法》第三十七条的规定："采用合同书形式订立合同，在签字或者盖章之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。"本案中，保险公司扣作保费的赔款已由A电瓷厂转让给B电瓷厂，B电瓷厂实际履行了缴纳保险费的主要合同义务，保险公司接受了履行，保险合同实际上已经成立，保险人应该履行保险赔偿责任。而且，保险合同成立并不要求一定要签发保险单。保险公司提出，被保险人理赔时应向保险人提供保险单，否则保险公司不予以赔偿。但以上是建立在保险公司出具了保险单的基础上，保险公司因为自己的过错而没有出具保险单，被保险人索赔时怎么能拿得出保险单呢？出于方便续保和减轻赔款压力的考虑，保险公司在上年度保险赔款中扣留下年度保险费的情况时有发生，尤其发生大面积水灾时，这种做法更为普遍。同时由于习惯做法的影响，保险公司中不少员工认为，只要没有签发保险单，保险合同就没有成立，保险公司不承担赔偿责任。在这种认识的指导下，保险公司很少在续保期限截止时主动与保户订立书面合同，往往留下纠纷隐患。

通过本案，保险公司应该认识到，没有签发保险单，保险合同就没有成立，保险公司就不承担保险责任的认识是不正确的。保险合同的成立并不以书面形式为必要条件，尤其是《合同法》颁布后，实际履行已成为合同是否成立的重要标准。保险公司收取保费后，应该积极与保户接洽，及时以书面形式载明保险合同的内容。否则，在保险合同被认定为已实际成立，双方没有书面合同凭证的情况下，保险合同应有的责任免除和限制赔偿的规定无法有效体现，正常的保险免责事项往往得不到支持。这对保险公司是相当不利的。

同时，在没有签订书面保险合同的情况下，如果保险标的没有出现事故，对方又可能以保险公司克扣保险赔款为由，要求保险公司给

付扣留部分的保险赔款及利息，保险公司如果主张该部分赔款已转为保险费，往往会因拿不出有效凭证而得不到支持。

从本案情况看，保险公司还是比较积极地与保户进行了接洽，而且要求保户出具原A电瓷厂的债权文书也是对保户负责的行为，只是在B电瓷厂未能出具的情况下，没有能够采取进一步的措施，一直拖到B电瓷厂出险。如果在B电瓷厂不能出具要求的债权文书的情况下，果断地采取措施退回该部分赔款，就不会有后来的纠纷和更多的赔款损失了。

37. 施救保险财产而造成未保险财产受到损失，投保人是否可以要求保险公司赔偿？

【案情】

王某于2012年投保家庭财产保险，他只选择投保了纯平彩电与VCD各一台，保额3000元。两个月后，因为烧酒精炉时不慎引发大火。王某情急之下，抢救出纯平彩电和VCD，因为来不及救出其他物品，结果导致损失4500元。王某向保险公司提出索赔遭到拒绝，王某遂将保险公司诉至人民法院。

【争鸣】

■ 原告方王某诉称，保险公司应通融赔付。如果其抢救的不是保险标的，而是其他财产，保险公司必然要赔偿其电视机和VCD的损失。但现在抢救的是保险标的而非其他财产，索赔则不符合保险合同规定，但不索赔又不近情理。

■ 被告方保险公司辩称，根据《保险法》第二十四条规定："保险人依照本法第二十三条的规定作出核定后，对不属于保险责任的，应当自作出核定之日起三日内向被保险人或者受益人发出拒绝赔偿或者拒绝给付保险金通知书，并说明理由。"这起事故不属于保险责任范围，因为它没有发生保险事故。所谓保险事故是指按保险合同约定的保险人对保险标的的损失承担保险责任的事故事件，保险公司承保的是电视机和VCD，非保险标的的损失，保险公司完全可以不承担赔付责任，有理由拒赔。



【律师点评】

发生灾害事故后被保险人有义务采取措施抢救保险标的，为鼓励这种行为，我国《保险法》第五十七条规定："保险事故发生时，被保险人应当尽力采取必要的措施，防止或者减少损失。保险事故发生后，被保险人为防止或者减少保险标的的损失所支付的必要的、合理的费用，由保险人承担；保险人所承担的费用数额在保险标的损失赔偿金额以外另行计算，最高不超过保险金额的数额。"家庭财产保险条款有如下规定："保险事故发生后，被保险人为防止或者减少保险标的的损失所支付的必要的合理的费用，由保险人承担。"

但在实际操作中，施救行为可能造成财产损失，而受损的财产可能是保险财产，也可能是未保险财产。由于施救行为造成的未保险财产的损失，《保险法》没有明确的规定，家庭财产保险条款中也没有明确规定。但在本案例中，换个角度去考虑，如果王某抢救的是未保险财产，势必保险财产就要遭受损失，在这种情况下保险公司就要负责赔付。现在王某冒险抢救出保险财产，受损的财产却是未保险财产，显然形式变了，但不能改变其付出代价的性质，这种代价应该由保险公司分担。

在实际中这种情况经常发生。当保险财产和未保险财产同时遭受威胁时，被保险人会在施救过程中优先抢救未保险财产，而使保险财产得不到很好地保护。

由于保险合同是附和性合同，保险条款是由保险人事先拟定好，投保人只能选择接受或不接受，而不能改变条款内容，因此保险人应本着公平的原则及时调整保险条款中不利于保险业务发展及显失公平的规定，使保险条款更加完善。如果保险公司拒赔，既与保险的有关原则相抵触，也不利于促进投保人对保险财产的防灾防损和积极

施救。

王某的损失可视为抢救保险财产而支付的施救费用，王某向保险公司提出索赔合理合法，保险公司应在保险金额限度内赔偿王某的损失。

38. 合同没有明确规定投保的财产的放置地点，保险公司是否可以拒绝赔偿?

【案情】

2012年5月30日，方某向保险公司投保家庭财产保险，保险金额为16000元，其中楼房二间，保险金额为6000元，保险费为12元；房屋以外财产保险金额为10000元，保险费为20元，保险期限自2012年5月30日零时至2013年5月29日24时止。由本村代理人张某填写家庭财产保险集体投保分户清单，该清单上方某投保财产的详细地址未填。代理人张某收取了方某缴纳的保险费并出具保险公司家庭财产保险费收据。方某于2012年2月租用本村闲置的仓库用来堆放家具、杉木、三轮残疾人用车以及用来杀猪卖肉。2012年10月23日因仓库内电线老化漏电引起火灾，致使方某堆放在仓库内的家具、杉木、农副产品和三轮残疾人用车、新鲜猪肉等不保财产均被烧毁，共计损失19800元。事故发生后，保险公司派人员到现场对起火原因、施救经过、损失情况进行调查核实。方某向保险公司提出索赔遭到拒绝，遂诉至法院。

【争鸣】

■ 原告方某诉称，保险公司应赔付。理由是：该家庭财产保险投保分户清单是保险代理人张某填写的，作为保险代理人，张某没有要求方某告知所投保的家庭财产所放位置，自己没有违反最大诚信原则。被保险财产被烧毁经过保险公司人员现场查勘已确定属实，根据

家庭财产保险条款规定，火灾属于保险责任，因此，保险公司应该赔偿被烧毁财产的损失。

■ 被告方保险公司辩称，不能对方某的损失负赔偿责任。理由是：方某的部分财产置于仓库内而不向保险公司告知，违反了最大诚信原则，因此保险公司有权拒赔。



【律师点评】



最大诚信原则的具体内容主要包括告知、保证、弃权和禁止反言。广义的告知，即在保险合同订立前、订立时及合同有效期内，投保人对已知或应知的危险和与保险标的有关的实质性重要事实向保险人作口头或书面的申报；保险人也应将对投保人利害相关的实质性重要事实据实通知投保人。告知的形式有无限告知和询问告知两种形式。我国保险业务经营过程中，保险合同及有关法规规定投保人的告知义务采取询问告知形式。

本案中，张某作为保险公司的代理人，在签订保险合同时应将办理保险的有关事项告知投保方，但其并未查实投保人财产分存几处即填写了分户清单，该清单上并未载明房屋类以外财产具体坐落何处。因此，方某没有告知所投保的家庭财产的具体位置，完全是保险代理人亦即保险公司的责任。投保人方某在签订保险合同前就租用仓库搞经营并存放财物，其投保的财产是楼房二间、房屋类以外财产。由于合同没有明确规定投保的财产的放置地点，所以方某存放于仓库内的财产属于保险公司承保财产范围。

此外，本案的代理人向每个投保人收取保险费，填写财产分户清单，并开具保险费收据。保险公司根据代理人填写的分户清单核收保险费，签发保险单。该保险单载明：以所附分户清单为准，并另开保

险费收据。可见，代理人的行为只能认定为保险代理人根据保险人的授权代为办理保险业务的行为，根据《保险法》第一百二十七条的规定："保险代理人根据保险人的授权代为办理保险业务的行为，由保险人承担责任。保险代理人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以保险人名义订立合同，使投保人有理由相信其有代理权的，该代理行为有效。保险人可以依法追究越权的保险代理人的责任。"本案中，代理人的行为就是保险公司的行为，所签订的家庭财产保险合同是有效合同，保险公司应承担损失赔偿责任。

39. 在保险期限内，投保人雇用路边装修队装修房屋，出险后能否得到赔偿?

【案情】

2011年1月5日，某单位职工方某投保了该市保险公司开办的统保家庭财产保险，保险金额27万元，其中房屋20万元，家用电器5万元，床上用品及衣物2万元，保险期限自2011年2月1日至2012年1月31日。2011年3月16日，方某决定重新装修房子，花钱雇了一支路边装修队。施工过程中，一装修工人休息时抽烟，随手将烟头扔在木屑堆上，不慎引起火灾，方某的房屋损失4万元，家用电器损失2万元，床上用品及衣物损失1万元。不久，被保险人方某向保险公司报案并提出索赔，保险公司以方某在保险期限内装修房子，且雇用路边装修队，致使保险标的的风险增加为由拒绝赔付。方某索赔不成，遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司赔偿其损失7万元。

【争鸣】

■ 原告方某诉称，居民装修房屋是很平常的事情，保险公司没有在保险合同条款中对此加以限定。其雇用路边装修队也不能认为是损害了保险公司的利益，因为谁也无法预见会发生火灾，不可能考虑到事后追偿。因此，保险公司对其家庭财产损失应该予以赔偿。

■ 被告保险公司辩称，方某在保险期限内装修房子，致使保险标的的风险增加，而方某没有通知保险公司。我国《保险法》第五

十二条规定："在合同有效期内，保险标的的危险程度显著增加的，被保险人应当按照合同约定及时通知保险人，保险人可以按照合同约定增加保险费或者解除合同。保险人解除合同的，应当将已收取的保险费，按照合同约定扣除自保险责任开始之日起至合同解除之日止应收的部分后，退还投保人。被保险人未履行前款规定的通知义务的，因保险标的的危险程度显著增加而发生的保险事故，保险人不承担赔偿保险金的责任。"故保险公司有权拒绝赔偿。



【律师点评】

本案所涉及的问题主要是：（1）被保险人装修房屋是否引起房屋的危险性增加；（2）被保险人雇用路边装修队是否损害了保险公司的代位求偿既不现实也不可行。因此，方某雇用路边装修队不能认为是损害了保险公司的代位求偿权。首先，我们来分析被保险人装修房屋是否引起房屋的危险实质性增加？保险人在确定承保一项业务时，必须考虑与保险标的有关的风险情况。如果在保险合同生效后，这些足以影响保险人作出承保决定和确定保险条件的因素增多了或者程度上严重了，则认为是实质性的危险程度增加。我国《保险法》第五十二条规定："在合同有效期内，保险标的的危险程度显著增加的，被保险人应当按照合同约定及时通知保险人，保险人可以按照合同约定增加保险费或者解除合同。保险人解除合同的，应当将已收取的保险费，按照合同约定扣除自保险责任开始之日起至合同解除之日止应收的部分后，退还投保人。被保险人未履行前款规定的通知义务的，因保险标的的危险程度显著增加而发生的保险事故，保险人不承担赔偿保险金的责任。"

我国承保家庭财产保险时考虑的因素较少，通常考虑的因素有房

屋的结构、材料、用途、位置，对于房屋装修考虑很少。国内的保险条款很少涉及装修是否改变房屋危险程度。可以认为，方某装修房屋没有使房屋的危险程度发生实质性的增加，方某没有通知的义务，保险公司应该承担损失赔偿责任。

其次，我们来分析第二个问题：被保险人雇用路边装修队是否损害了保险公司的代位求偿权？

我国《保险法》第六十一条规定："保险事故发生后，保险人未赔偿保险金之前，被保险人放弃对第三者请求赔偿的权利的，保险人不承担赔偿保险金的责任。保险人向被保险人赔偿保险金后，被保险人未经保险人同意放弃对第三者请求赔偿的权利的，该行为无效。被保险人故意或者因重大过失致使保险人不能行使代位请求赔偿的权利的，保险人可以扣减或者要求返还相应的保险金。"本案中，方某雇用路边装修队发生在事故和理赔前，所以不适用第一、二款。至于第三款，我们可以首先考虑立法的意图：第一、二款是针对"故意"行为，第三款是针对故意或重大过失等"过错"行为，但这应该在事故发生之后。本案中，方某雇用路边装修队发生在事故之前，当时方某不可能预见到会发生火灾，更不能预见到自己的行为会造成保险公司追偿的困难。要求方某雇用路边装修队时考虑保险公司的代位求偿权，既不现实也不可行。因此，方某雇用路边装修队不能认为是损害了保险公司的代位求偿权。保险公司应该负损失赔偿责任。

40. 精神病人纵火烧房导致家庭财产受损，投保人能否从保险公司得到赔偿？

【案情】

2012年5月，赵某投保了家庭财产险。赵某之女赵芳患精神分裂症久治不愈，一直病休在家。某日，赵某外出，家中仅留赵芳一人在家。赵芳精神病发作不能自控纵火烧房，致赵某新建瓦房及屋内财产全部烧毁，经济损失9千余元。赵某向保险公司提出索赔。保险公司以赵某未尽监护职责，致使患精神病的赵芳纵火焚房为由拒绝对其经济损失赔偿，赵某索赔不成，遂诉至人民法院，请求法院判令保险公司给付相应损失款项的保险金。

【争鸣】

■ 原告赵某诉称，火灾保险属于保险责任。《家庭财产保险条款》规定“被保险人家庭成员的故意行为”为除外责任，但本案中引火者虽是被保险人的家庭成员，但其属于无行为能力人。无论怎样认定，都不能确认赵芳的行为是故意的。因此，本案不属除外责任，保险公司应当承担保险责任。

■ 被告保险公司辩称，《民法通则》第十三条第一款规定：“不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。”第十七条规定，其父母是法定监护人。第十八条规定，监护人应当履行监护职责，保护被监护人的人身、财产及其他合法权益，监护人不履行监护职责造成损害的，应当承担责任。保险期

内赵某外出，只留赵芳一人在家，无人守护，赵某应对其女赵芳的行为有足够的预见，因此这是故意行为。故保险公司有权拒绝赔偿。



【律师点评】



本案所涉及的法理问题主要是投保人过失是否属可保危险范围和“故意行为”的认定。在保险发展进程中，危险的普遍性、复杂性往往与保险的商业性、营利性存在着冲突，因此，保险人通常将危险划分为可保危险与不可保危险。可保危险指保险客户可以转嫁和保险人可以接受承保的危险。作为可保危险，必须是偶然的和不可预知的事件。所谓偶然和不可预知，排除了当事人的故意行为及保险标的的必然现象。“故意”是指行为人预见到自己的行为会引起一定的损害结果，仍然希望该结果发生或者放任该结果发生的心理状态。如果事件发生系当事人故意行为所致或保险标的自然灭失消耗等，则不属可保危险。赵某将患有精神病的女儿单独留在家里，将可能产生一些难以预料的不良后果，对此赵某应该想到，却因疏忽而未想到。因此，只能说赵某有过错，但绝不是“故意”。案中行为人为精神病人，无民事行为能力，根本谈不上故意或者非故意的问题，对其行为后果不负民事责任。

投保人的过失是否属可保危险范围，这首先要从过失的特征分析。所谓过失，是指应当预见自己的行为可能产生某种结果，因为疏忽大意而没有预见或者已经预见而轻信能够避免的一种心理态度。过失在法律上主要分为两种：

1. 疏忽大意而没有预见的过失。是指行为人应当预见自己的行为可能产生某种结果，因为疏忽大意而没有预见，以致这种结果发生。

2. 已经预见而轻信能够避免的过失。这种行为多发生于过于自信，指行为人已经预见自己的行为会产生某种结果，但轻信能够避免其发生，以致产生这种结果。

疏忽大意的过失表现为应当预见而没有预见。赵某作为无行为能力人的监护人，既有预见意外发生的义务，又有预见意外发生的能力但他却未预见，显属疏忽大意过失。也正因为如此，本案才得以发生。也就是说，赵某未尽到监护职责的过失是本案事实上的原因。

疏忽大意过失在保险理论中称之为心理危险因素，属于可保危险范围。因为一些危险虽然保险主体有预见能力而预料到可能发生，但是，危险是可能发生也可能不发生的随机现象，其不确定性使保险主体无法确切预知，这就造成了实际认识与认识能力相背离的现象经常发生，使应当预见且能够预见到的危险因保险主体的疏忽大意而未能预见，因而导致保险事故的发生。也正因为如此，投保人才产生投保的要求，保险人也才有承保的可能。

我国的保险法规和保险条例仅将故意（道德危险）列为保险除外责任。被保险人疏忽大意的过失在我国的保险法规及条例中并没有规定为保险除外责任。反言之，被保险人疏忽致保险标的损害一般不为保险人免责事由。我国《家庭财产保险条款》第六条第二款规定："被保险人及其家庭成员的故意行为所致保险财产损失，保险人不负赔偿责任。"把故意列为保险除外责任也可以在其他法规及条款中得到体现。

精神病人属于无民事行为能力人，监护者一疏忽就容易因精神病人的行为受到损失，而这样的损失不是监护者主观意愿造成的，也是不可预测的，可以作为保险标的的可保利益的风险。保险公司对精神病人造成被保险人的承保范围内的财产损失，予以赔付是应该的。

从财产保险目的看，投保人过失也属可保危险范围。财产保险的目的就在于，当被保险人因自然灾害和意外事故造成损失后，能得到

经济补偿以安定生活，财产保险条款就是围绕这一目的而组成的规则系统。在通常情况下，保险赔偿直接以保险条款为经济赔偿前提，而保险条款赖以产生的保险目的则体现其中。当有限的保险条款无法解决具体纷繁复杂的现实矛盾时，保险目的则直接作为标准尺度运用于指导业务实践。保险目的对于保险的实际和现实运行具有定向作用。既然《家庭财产保险除外责任条款》规定：被保险人或其家庭成员的故意行为所造成的损失，保险人不负赔偿责任。那么，本以保险赔偿为目的的被保险人过失自然不适用该条款，而应直接以保险目的为依据进行理赔。



机动车辆保险纠纷案例



41. 投保人的儿子造成保险事故，保险公司是否可以行使代为追偿权？

【案情】

2012 年 10 月，司机孙某购买一辆小轿车，并与保险公司签订了车辆损失险合同，合同约定保险金额为 17 万元。孙某的儿子孙亮（15 岁）因长期跟随父亲跑运输，懂得一些驾驶技术，为了满足一下自己的独自驾车欲望，就趁孙某没有开车之时，偷拿了孙某的车钥匙，独自驾车到城市郊区游玩。在行驶到一个拐弯路口处，孙亮因驾车经验不足，车辆撞到了路边的防护栏，结果孙亮被撞伤，轿车被严重损害。

事故发生后，孙某要求保险公司理赔。保险公司调查情况后认为，车辆发生事故造成报废，保险公司理应承担赔偿责任，但事故是其子造成的，属于第三人对车辆造成损害的情况，即使保险公司赔偿了损失还要向其子追偿。而孙亮作为限制民事行为能力人，没有独立有效地实施民事法律行为的地位和资格，所以保险公司向孙亮追偿，孙某还要履行监护责任，即孙某应向保险公司赔偿。这样一来，保险公司就没有必要给付孙某保险金额，因此拒绝赔偿。双方为此发生纠纷。孙某遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司赔偿损失。

【争鸣】

■ 原告方孙某诉称，其与保险公司签订的车辆损失保险合同，系双方当事人的真实意思表示，且内容不违反法律、法规的强制性规

定，因此该合同是合法有效的。合同签订后，保险公司就应当按照合同规定履行保险责任。在保险期内，孙某投保的车辆发生保险事故，保险公司应当履行保险责任。但依据《保险法》第六十二条的规定，保险公司赔偿后，不得向孙亮行使追偿权。

■ 被告方保险公司辩称，车辆保险事故发生后，若事故原因是由于第三人的原因造成的，投保人既可以向保险人要求索赔，也可以向第三人要求索赔。同时，保险人在支付保险金额后，即取得向第三人索赔的代位求偿权。孙某为车辆投保后，车辆发生损害事故，而该事故是由第三人孙亮造成的。因此，保险公司应当赔偿孙某的车辆损失，在保险公司履行了保险责任后，有权向造成该事故的孙亮追偿。



【律师点评】

在本案中，孙某购买一辆小轿车后，即与保险公司签订了车辆损失险合同，合同约定保险金额为17万元。该合同是双方当事人的真实意思表示，合同的内容不违反法律、法规的强制性规定，因此合同在签订后即发生法律效力。孙某负有交纳保险费的义务和在约定的保险事故发生后获得保险金额的权利，而保险公司享有收取保险费的权利和在约定的保险事故发生后支付保险金额的义务，因此，在保险事故发生后，保险公司应向孙某承担保险责任这是毫无疑问的。

《保险法》第六十条规定："因第三者对保险标的的损害而造成保险事故的，保险人自向被保险人赔偿保险金之日起，在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利。前款规定的保险事故发生后，被保险人已经从第三者取得损害赔偿的，保险人赔偿保险金时，可以相应扣减被保险人从第三者已取得的赔偿金额。保险人依照本条第一款规定行使代位请求赔偿的权利，不影响被保险人就未取

得赔偿的部分向第三者请求赔偿的权利。”第六十一条规定：“保险事故发生后，保险人未赔偿保险金之前，被保险人放弃对第三者请求赔偿的权利的，保险人不承担赔偿保险金的责任。保险人向被保险人赔偿保险金后，被保险人未经保险人同意放弃对第三者请求赔偿的权利的，该行为无效。被保险人故意或者因重大过失致使保险人不能行使代位请求赔偿的权利的，保险人可以扣减或者要求返还相应的保险金。”保险代位权是财产保险的重要制度，它使得财产保险的损害填补原则获得最终贯彻。权利代位即追偿权的代位，又称“代位求偿”，是指在财产保险中，保险标的由于第三者责任导致保险损失，保险人向被保险人支付保险赔款后，依法取得对第三者的索赔权。财产保险合同适用的目的是补偿被保险人因发生保险事故造成的保险标的的损失，实现保险保障的功能。从这个意义上说，财产保险合同是补偿性合同。坚持代位求偿原则是为了防止被保险人由于保险事故的发生，从保险人和第三者责任方同时获得双重赔偿而额外获利，确保损失补偿原则的贯彻执行。由于被保险人同时拥有两方面的损害赔偿请求权，那么被保险人行使请求权的结果，将使其就同一保险标的的损害获得双重的或者多于保险标的实际损害的补偿，这不符合损失补偿的原则。所以在被保险人取得保险赔偿后，应当将向第三者请求赔偿权转移给保险人，由保险人代位追偿。

但是，本案的特殊之处在于保险事故的发生是由于孙某之子孙亮偷开汽车所致。那么，保险公司在承担赔偿责任后是否有权向孙亮追偿呢？《民法通则》第十二条规定：“10周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人，可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动；其他民事活动由他的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意。不满10周岁的未成年人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。”第十八条规定：“监护人应当履行监护职责，保护被监护人的人身、财产及其他合法权益，除为被监护人的利益外，

不得处理被监护人的财产。监护人依法履行监护的权利，受法律保护。监护人不履行监护职责或者侵害被监护人的合法权益的，应当承担责任；给被监护人造成财产损失的，应当赔偿损失。人民法院可以根据有关人员或者有关单位的申请，撤销监护人的资格。”根据民法通则的有关规定，不具有完全民事行为能力人致人损害应承担责任的，由其监护人承担责任。

孙某是其子的法定监护人，如果保险公司可以向其子追偿，那么应由其向保险公司赔偿。这样一来，保险金转了一圈后又回到了保险公司的手里，孙某的损失未得到实际补偿。为了解决类似问题，《保险法》第六十二条规定：“除被保险人的家庭成员或者其组成人员故意造成本法第六十条第一款规定的保险事故外，保险人不得对被保险人的家庭成员或者其组成人员行使代位请求赔偿的权利。孙某之子孙亮显然是孙某的家庭组成人员，本条又没有规定未成年人属例外情形，孙对其子的监护关系属另一法律关系，也不适用债的抵消。而且孙亮是因驾车经验不足，将车辆撞到了路边的防护栏上，可见孙某不是故意将汽车造成严重损害后果的。因此，保险公司不得向其子追偿。

42. 投保人及车辆同时失踪，其家属要求保险公司履行机动车盗抢及司机意外险赔偿责任能否得到法院支持?

【案情】

2012年4月，方某购买了一辆新型轿车，随后为该车办理了保险手续，并与保险公司签订了车辆保险合同。8月，方某独自一人驾车外出，外出前，曾告知家人当晚即回，但不知因为什么缘故，当日方某未返回。其家人于次日到公安机关报案，一周后A到保险公司报案。工作人员当即验看了保险单，确认方某的轿车已投了全部险种，包括车辆盗抢险和司机意外险，便为其家A办理了报案手续，作了立案处理。3个月后，方某家人再次来到保险公司，并提供了一份当地公安局出具的机动车盗抢案件证明，该证明的主要记载：某年某月某日，失主报称方某驾车走失，至今未归，现该车“失踪”，投保人家属因此要求保险公司履行机动车盗抢及司机意外险赔偿责任。但是，保险公司认为没有证据证实保险车辆确已出险，更无法确定车辆已遭盗抢，且不排除存在道德风险的可能性。对于这样一个出险时间、地点、原因、经过均不明确的案件，保险公司不愿承担赔偿责任。因此，保险公司拒绝了方某家属的请求。双方为此发生争议。方某家属遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司履行机动车盗抢及司机意外险赔偿责任。

【争鸣】

■原告方某家属诉称，方某与保险公司已经签订了车辆保险合

同，该合同包括车辆盗抢险和司机意外险。在合同签订后，保险公司就应当按照合同约定履行保险责任。方某连车带人已经3个月没有下落，公安机关对此已经立案并出具了《车辆被盗抢证明》，证实人车走失已3个月没有下落，此案至今尚未侦破，则证明保险车辆确已出险，人员和车辆均已损失，保险公司应当同时履行盗抢险和司机责任险的赔偿责任，尽快按其要求给予赔付。

■被告方保险公司辩称，方某与保险公司签订的保险合同，系双方当事人的真实意思表示，且不违反法律、法规的强制性规定，因此该合同合法有效。但是，本案的案情较为复杂，保险公司应当根据案情的发展来承担保险责任。首先，根据被保险人家属提供的现有材料，保险公司应先赔付全车盗抢险损失，理由是本案已经经过县级以上公安机关立案证实，车辆满3个月下落不明，按照全车盗抢险保险条款的规定，已构成保险责任。其次，根据此后案情的发展，待明确方某人身伤亡情况时再决定是否继续追加司机意外险的赔偿。如果方某下落不明满2年或4年的，届时可根据人民法院对失踪者作出的宣告死亡判决，由保险公司追加赔偿司机责任险的损失。方某发生的事故和伤亡情况不详，而被保险人家属也无法提供方某伤亡情况的任何证明材料。因为缺乏这些要件，所以还不具备保险公司履行司机意外险责任的条件。因此，只能待案情有了进展，确切地知道方某的下落及其人身伤亡情况，再作定论。



【律师点评】

《民法通则》第五十五条规定："民事法律行为应当具备下列条件：(一) 行为人具有相应的民事行为能力；(二) 意思表示真实；(三) 不违反法律或者社会公共利益。"

在本案中，投保人方某与保险公司签订的保险合同系双方当事人的真实意思表示，且不违反法律、法规的禁止性规定，因此该合同合法有效。该合同包括车辆盗抢险和司机意外险，这两个险种的条款也自然生效。合同订立后，保险公司就应当按照合同约定履行自己的合同义务，对于方某及其车辆在保险期内所发生的意外事故承担保险责任。

《机动车辆商业保险示范条款》第五十一条第一项规定："保险期间内，被保险机动车的下列损失和费用，保险人依照本保险合同的约定负责赔偿：（一）被保险机动车被盗窃、抢劫、抢夺，经出险当地县级以上公安刑侦部门立案证明，满60天未查明下落的全车损失。"在本案中，方某独自一人驾车外出，一直未返回，对于方某及其车辆的事实真相不清，公安机关也仅仅是说明了失主曾经到他们那里报过案，对人车走失的原因及车辆是否被盗抢并没有作出定论，那么能否就肯定保险车辆已遭盗抢呢？如果无法证明保险车辆已遭盗抢，那么本案是否还属于盗抢险的保险责任呢？答案是肯定的。因为严格地讲，保险公司所受理的几乎所有的盗抢险案件在赔付时都无法确定保险车辆已遭盗抢，在刑事案件结案前，一切仅是怀疑和推测，而认定事实需要有确凿的证据，并经法定程序，由司法机关最终确认。但是，如果等到车辆被盗抢的事实从法律上得到确认时再予以赔付，机动车全车盗抢保险就将失去其意义。因此，在实际执行过程中，只要保户因车辆失踪向公安机关报了案，经公安机关立案侦查，满3个月未查明下落（且出具了书面证明）的，就构成了盗抢险的保险责任。所以，本案属于盗抢险保险责任范围，即保险公司应当对方某车辆遭盗抢导致的损失承担保险责任。

司机责任险是以机动车辆驾驶员为保险标的，承担保险车辆在使用过程中，因意外事故致使车上驾驶员遭受人身伤亡，依法应由保险人承担经济损失的一种附加险。显然，只有在确认驾驶员发生伤亡

时，司机责任险才会发生作用。但是，驾驶员的人身伤亡不能简单地以“下落不明”为由主观臆定，须由医疗、司法鉴定机构经过对驾驶员身体的检查、勘验，作出鉴定结论，并出具书面证明（如诊断证明、残疾鉴定或死亡证明等）才能确定。对照本案的案情，在方某家属索赔时，虽然方某下落不明已经3个月了，但这并不等于方某已经遭受人身伤亡，且方某家属又无法提供能证实方某伤亡情况的鉴定报告或证明文件。因此，不能断言本案属于司机责任险保险责任。但是，方某下落不明达到法律规定的时限时，对其人身伤亡情况终会有一个法律上的确认。届时，这种法律确认将会作为保险公司的司机责任险保险责任成立与否的依据。

《民法通则》第二十三条规定：“公民有下列情形之一的，利害关系人可以向人民法院申请宣告他死亡：（一）下落不明满4年的；（二）因意外事故下落不明，从事故发生之日起满2年的。战争期间下落不明的，下落不明的时间从战争结束之日起计算。”这就是说，只要公民下落不明达到法律规定的期限，就可以从法律上宣告失踪者死亡，而这一法律上成立的认定等同于死亡证明，将成为保险公司赔付的依据。

综上所述，保险公司应当首先赔付方某家属的车辆损失款，在4年之后，如果方某仍然下落不明，则方某家属可以持法院出具的宣告死亡证明及其他有关单证，要求保险公司进行二次索赔。保险公司应当为其办理续赔手续，追加赔偿本案方某责任险损失，并按我国继承法的有关规定，将赔款交到被保险人方某遗产的法定继承人手中。

43. 乘客下车后被车辆撞伤，能否按第三者责任险予以赔偿？



【案情】

2012 年 3 月，某旅行社司机梁某驾驶该旅行社的豪华大巴车送一批香港游客到某名胜古迹去参观。临出发前，旅行社为该车投保了第三者责任险。梁某载客到达旅行地，待游客下完车后准备倒车。这时，从该车刚下车的游客董某正好在车后面绕行。大巴车倒退时，将董某撞倒，致使其肋骨多处骨折，伴有轻微脑震荡。董某当即被送到附近的医院救治。事后，公安机关对此次交通事故做出了责任认定书。公安机关认定司机梁某应当对此次交通事故承担全部责任。于是董某向该旅行社索赔 80000 元。旅行社因已给该车投保了第三者责任险，于是便找到保险公司，要求保险公司赔偿董某的损失。但保险公司认为董某是搭乘该车的人，不属于第三者的范围，拒绝承担保险责任。双方为此发生纠纷。旅行社遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司依合同对董某的损失予以理赔。

【争鸣】

■原告旅行社诉称，其已为该车投保了第三者责任险，保险公司就应当对第三者所遭受的损害承担保险责任。梁某已经将豪华大巴车开到旅游目的地，因此游客董某才下车。董某在下车后，就与其他车外游客不存在任何差别，即应当属于第三者。因此，保险公司就应当对董某所受的损害按照第三者责任险的约定予以理赔。

被告保险公司辩称，保险公司按照与旅行社签订的第三者保险合同，应当承担对第三者所受的损害的责任险责任。但游客董某是梁某驾驶的豪华大巴车的乘客，即董某属于搭乘该车的人，因此董某不属于第三者的范畴，保险公司不应当按第三者责任险加以理赔。



【律师点评】

《保险法》第六十五条规定："保险人对责任保险的被保险人给第三者造成的损害，可以依照法律的规定或者合同的约定，直接向该第三者赔偿保险金。责任保险的被保险人给第三者造成损害，被保险人对第三者应负的赔偿责任确定的，根据被保险人的请求，保险人应当直接向该第三者赔偿保险金。被保险人怠于请求的，第三者有权就其应获赔偿部分直接向保险人请求赔偿保险金。责任保险的被保险人给第三者造成损害，被保险人未向该第三者赔偿的，保险人不得向被保险人赔偿保险金。责任保险是指以被保险人对第三者依法应负的赔偿责任为保险标的的保险。"《机动车辆商业保险示范条款》第二十二条规定："保险期间内，被保险人或其允许的合法驾驶人在使用被保险机动车过程中发生意外事故，致使第三者遭受人身伤亡或财产直接损毁，依法应当对第三者承担的损害赔偿责任，保险人依照本保险合同的约定，对于超过机动车交通事故责任强制保险各分项赔偿限额的部分负责赔偿。"

责任保险合同又称为第三者责任保险合同，是指以被保险人依法应当对第三人承担的损害赔偿责任为标的而成立的保险合同。责任保险不仅可以保障被保险人因为履行损害赔偿责任所受利益丧失或者损害，实现被保险人自身损害的填补，而且可以保护被保险人的致害行

为的直接受害人，使受害人可以获得及时赔偿。因此，责任保险一定程度上保障加害人和受害人的利益，从而具有特殊的安定社会的效能。责任保险为被保险人转移其赔偿责任的方式，除法律规定不能通过责任保险转移的赔偿责任或者保险合同不予承保的赔偿责任以外，被保险人依法应向第三人承担赔偿责任时，由保险人承担赔偿责任。但是，责任保险的保险人，并非是向第三人负赔偿责任的直接义务人，因被保险人的行为而受害的第三人，对保险人没有直接请求损害赔偿的权利。

在本案中，保险公司所负的赔偿责任，性质上是为保险合同规定的给付责任，只有旅行社向保险公司提出赔偿责任请求时，保险公司才对旅行社承担损害赔偿责任。依照旅行社和保险公司签订的第三者责任险合同，承担责任保险的保险公司可以直接向董某支付保险赔偿金，但此种直接支付中的第三人，即董某仅仅是保险合同中纯受益人或源于法律的规定，董某和保险公司并不构成合同的权利义务关系。

《保险法》第六十六条规定："责任保险的被保险人因给第三者造成损害的保险事故而被提起仲裁或者诉讼的，被保险人支付的仲裁或者诉讼费用以及其他必要的、合理的费用，除合同另有约定外，由保险人承担。"根据《机动车辆商业保险示范条款》第二十六条的规定，下列人身伤亡、财产损失和费用，保险人不负责赔偿：被保险人及其家庭成员、被保险人允许的驾驶人及其家庭成员所有、承租、使用、管理、运输或代管的财产的损失，以及本车上财产的损失；被保险人及其家庭成员、被保险人允许的驾驶人及其家庭成员、本车车上人员的人身伤亡。保险公司要依照合同约定承担第三者责任险，首先应当确认何为第三者。在保险合同中，保险人是第一方，也叫第一者；被保险人或使用保险车辆的致害人是第二方；除保险人与被保险人之外的，因保险车辆的意外事故致使保险车辆下的人员或财产遭受

损害的，在车下的受害人是第三方。由以上解释可以看出，所谓的第三者的原则性规定是指保险车辆发生意外事故时，第三者处于保险车辆下，而不是驾驶或者搭乘该车的人。

在本案中，游客董某在搭乘该车前往参观名胜古迹的途中，是车辆上的乘客。但当其到达目的地之后，董某一旦下了车，就不再是车辆上的乘客。虽然其在参观结束后，仍然要搭乘该车，但董某下车后，其游客身份就暂时性地消失，并被第三者的身份所取，因此，董某应当在第三者的理赔范围之内。在此次意外事故中，董某的损失应当由保险公司作出赔偿。

44. 车辆转让后，原机动车辆保险合同中的约定还有效吗?

【案情】

2010 年 9 月，甲公司购得一辆卡车，车辆行使证车主为甲公司。10 月，乙公司从甲公司处原价购得该车并使用至今，但甲公司与乙公司之间并未办理有关车辆过户手续。2010 年 12 月，甲公司与保险公司为该车签订机动车辆保险单一份，内容包括车辆损失险及第三者责任险等，保险期限自 2010 年 12 月 14 日零时起至 2014 年 12 月 14 日 24 时止。保险合同中规定："保险公司理赔后，甲公司不得再因受害第三者的任何病变或赔偿费用的增加而要求保险公司增加理赔款。"保险合同签订后，乙公司向保险公司支付了保险费。

2012 年 3 月，乙公司驾驶员陈某驾驶该车时与杜某驾驶的摩托车相撞，发生交通事故，结果造成杜某右腿粉碎性骨折。事后，公安局交警支队在道路交通事故责任认定书中认定乙公司驾驶员陈某对此事故负全责。2012 年 5 月，乙公司与杜某在公安局的主持下达成赔偿协议，由公安局出具了道路交通事故损害赔偿调解书，由乙公司赔偿杜某的经济损失。乙公司在得到保险公司的理赔款后，即向杜某赔偿了经济损失。2013 年 2 月，杜某在治疗过程中发现自己的腿伤留有后遗症，经过鉴定，结论为杜某右股骨下端粉碎性骨折，经切开复位钢钉内固定加支架外固定等治疗后，左膝关节畸形僵直，功能完全丧失，构成七级伤残。于是杜某便以对原赔偿调解书中的事实有重大误解为由要求乙公司重新予以赔偿，乙公司在收到杜某的请求后，便

赔偿了杜某的差额损失，然后向保险公司提出对杜某的损失差额进行赔偿。但保险公司认为自己已经履行了保险理赔义务，就不必再承担义务，因此拒绝了乙公司的请求。乙公司遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司按照杜某的实际伤残程度进行理赔。

【争鸣】

■ 原告乙公司诉称，甲公司和保险公司签订的机动车辆保险合同是合法有效的，尽管该合同中约定投保人和被保险人为甲公司，但是在合同签订后，保险费由乙公司支付，并且在保险事故发生后，保险公司将理赔款支付给了乙公司，所以应当认定保险公司已经将乙公司视为投保人。保险公司与甲公司关于“保险公司理赔后，甲公司不得再因受害第三者的任何病变或赔偿费用的增加而要求保险公司增加理赔款”的条款对乙公司不具有约束力。因此，保险公司应当对不足的差额进行赔偿。

■ 被告保险公司辩称，甲公司和保险公司签订的机动车辆保险合同系双方当事人的真实意思表示，且内容不违反法律、法规的强制性规定，因此该合同合法有效，也包括关于保险公司不增加理赔款的约定。在陈某驾车发生交通事故后，保险公司已经按照该合同的约定和公安局出具的道路交通事故损害赔偿调解书支付了保险金。可见，应当认定保险公司已经履行了赔偿义务。在这之后，乙公司又要求保险公司增加赔偿费用，这对保险公司而言有失公平，乙公司的行为显然是违反了该保险合同的约定和道路交通事故损害赔偿调解书。因此，乙公司无权再要求保险公司承担赔偿责任。



【律师点评】

《合同法》第八条规定："依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。依法成立的合同，受法律保护。"《保险法》第十二条规定："人身保险的投保人在保险合同订立时，对被保险人应当具有保险利益。财产保险的被保险人在保险事故发生时，对保险标的应当具有保险利益。人身保险是以人的寿命和身体为保险标的的保险。财产保险是以财产及其有关利益为保险标的的保险。被保险人是指其财产或者人身受保险合同保障，享有保险金请求权的人。投保人可以为被保险人。保险利益是指投保人或者被保险人对保险标的具有的法律上承认的利益。"

在本案中，甲公司与保险公司签订保险合同后，乙公司支付了保险费，而且在乙公司驾驶员陈某驾驶该车发生交通事故后，保险公司将理赔款支付给了乙公司。因此，可以看出保险公司已经实际确认了乙公司的投保人资格。在发生保险事故时，或者在保险合同约定的给付保险金的条件具备时，保险人应当按照保险合同的约定向被保险人或者受益人给付保险金。乙公司作为投保人，有权要求保险公司给付保险金，而且在乙公司赔偿了杜某的损失后，保险公司也赔偿了乙公司的损失。可见，乙公司作为投保人，履行了支付保险费的义务；保险公司作为保险人，也在合同约定的事故发生后，履行了给付保险金的义务。

按照甲公司与保险公司签订的保险合同的约定，如果保险公司已作出保险赔偿后，对受害第三者的任何病变或赔偿费用的增加将不再负责。所以乙公司在保险公司已按保险合同的有关规定对乙公司的损失作出保险理赔后，无权再要求保险公司增加理赔款，否则即是违反

了双方的合同约定。

因乙公司与杜某之间的损害赔偿关系与乙公司与保险公司之间的保险合同关系分属不同的法律关系，保险公司按《保险法》的有关规定及双方的合同约定向乙公司作了保险理赔，其在与乙公司的保险合同关系中的义务已履行完毕。乙公司向杜某增加赔偿款并不会必然产生保险公司也应增加保险理赔款的问题，因此乙公司仅以杜某要求增加赔偿款而再次向保险公司主张保险权利，缺乏法律依据和合同依据，不能支持。

45. 转让车辆未办理过户手续发生事故，原车主是否有权向保险公司索赔？

【案情】

2009 年 7 月，孙某购买了一辆小轿车，并向保险公司投保，险种为第三者责任险，保险期限自 2009 年 7 月 31 日零时起至 2013 年 7 月 31 日 24 时止。2011 年 8 月，孙某将该车卖给周某，但是双方未办理车辆过户手续。

2012 年 4 月，周某聘请的驾驶员安某驾驶该轿车行至某路口时，与骑自行车的翟某相撞，致使翟某受伤。公安局交通警察大队事故调处科经过调查后，认定安某负事故的主要责任。翟某依据公安局交通警察大队事故调处科的认定书，要求周某和安某对其损失予以赔偿。同时，孙某向保险公司提出申请，要求保险公司对保险事故予以赔偿。但保险公司认为孙某在转让车辆时，未通知保险公司，也没有办理批改手续，因此拒绝赔偿；而且翟某要求周某和安某予以赔偿，并未要求孙某赔偿，孙某不属于赔偿义务人，所以孙某无权要求保险公司承担保险责任。双方为此发生纠纷。孙某遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司按照机动车保险条款的规定赔偿损失。

【争鸣】

■ 原告孙某诉称，机动车买卖属要式法律行为，其所有权的转移不以交付为标志，而以办理过户手续为标志。孙某和周某达成买卖协议，孙某交车，周某付款，但双方还未办理过户手续，这就只能说

明买卖合同有效并已进入履行阶段，但车辆的所有权并未发生转移，该轿车仍然属于孙某所有。因此，孙某无需通知保险公司办理批改手续，保险公司仍应当对该轿车的损失承担赔偿责任。拒赔的理由不能成立。

■ 被告保险公司辩称，孙某将自己的轿车卖给周某，该买卖行为已经实际履行，轿车已由周某控制。尽管双方没有办理车辆过户手续，但没有进行过户登记，仅仅产生不对抗善意第三人的效力，并不影响双方交易的事实。因此，周某已取得了轿车的所有权。而孙某转让轿车未通知保险公司，也未申请办理批改手续，违反了双方在保险合同中的约定，保险公司有权拒赔。另外，保险法的基本原则之一是损失补偿原则，即对被保险人的实际损失进行赔偿。一方面周某已经取得了该车的所有权，另一方面翟某要求周某和安某对其损失予以赔偿，而孙某并没有承担赔偿责任。因此，孙某没有损失，就谈不上对其损失进行补偿的问题。保险公司拒赔于法有据，法院应该予以支持。



【律师点评】

《民法通则》第七十一条规定："财产所有权是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利。"第七十二条规定："财产所有权的取得，不得违反法律规定。按照合同或者其他合法方式取得财产的，财产所有权从财产交付时起转移，法律另有规定或者当事人另有约定的除外。"《机动车登记规定》第十八条规定："已注册登记的机动车所有权发生转移的，现机动车所有人应当自机动车交付之日起三十日内向登记地车辆管理所申请转移登记。机动车所有人申请转移登记前，应当将涉及该车的道路交通安全违法行为和交通事故处理完毕。"物权公示是指通过一定的方式将物权变动的意

思表示向社会公开显示。由于物权具有排他的、优先的效力，当事人在设立、移转或变更物权时，必须将物权变动的事实通过一定的公示方法向社会公开，从而使第三人知道物权变动的情况，以避免第三人遭受损害并保护交易安全。可见，物权公示制度是物权的排他效力和对世效力的必然要求，它既能保护权利人的利益，也能保护物的善意占有人或受让人的利益，从而维护交易的安全，确保市场经济的顺利发展。

我国法律确认交付为动产物权的公示方法，登记为不动产物权的公示方法。交付是指一方将物的实际占有转移给另一方。登记是指国家登记机关对民事主体设立、变更和消灭不动产物权的情况进行记载合同审查，并具有法律效力的行为。不动产的物权变更一般都须登记。对于登记的效力，有登记要件说和登记对抗说两种理论。登记要件说是指不动产物权变动未经登记就不发生法律效力。登记对抗说，是指不动产物权变动未经登记，只能在双方当事人之间产生效力，不能对抗第三人。我国对不动产物权的变动，除法律、法规有特别规定外，一般采取登记对抗说。此外，对部分特殊的动产，如航空器、船舶、机动车辆等。在本案中，孙某在转让轿车时应当办理过户手续，但孙某未办理，因此，尽管孙某与周某达成了转让车辆的意思表示，卖方交车、丙公司付款，对于孙某和周某二人而言，交易行为已完成且对双方具有约束力，但该车辆买卖行为不具有公示的效力，即不得对抗善意第三人。

《保险法》第十二条规定："人身保险的投保人在保险合同订立时，对被保险人应当具有保险利益。财产保险的被保险人在保险事故发生时，对保险标的应当具有保险利益。人身保险是以人的寿命和身体为保险标的的保险。财产保险是以财产及其有关利益为保险标的的保险。被保险人是指其财产或者人身受保险合同保障，享有保险金请求权的人。投保人可以为被保险人。保险利益是指投保人或者被保险

人对保险标的具有的法律上承认的利益。”保险利益是投保人或被保险人对于标的所存有的一种利害关系，因标的的存在而获益，因标的的毁损而蒙受损失。

在财产保险中，保险利益常常因保险标的的转让而转移，但保险合同在保险利益与保险标的转移后是否应对保险标的受让人继续发生效力，有两种不同观点：（1）不可以随标的移转说。该观点认为保险合同是采取对人主义，所以除另有规定外，保险合同不因标的的移转而移转。因保险合同为最大诚信合同，其以保险人对特定投保人的诚信信赖为基础，保险利益转移后，原合同投保人即因丧失保险利益而致合同失去效力，保险利益受让人因未取得保险人的同意，不能当然继受原合同。（2）可以随同标的同时转移说。该说认为保险合同是采取对物主义，所以除另有规定外，合同在标的移转后，仍为继受人、受让人之利益而存在。在保险合同的保险期间未过时，以法律规定将其效力延至受让人。我国保险法采取对物主义。《保险法》第四十九条规定：“保险标的转让的，保险标的的受让人承继被保险人的权利和义务。保险标的转让的，被保险人或者受让人应当及时通知保险人，但货物运输保险合同和另有约定的合同除外。因保险标的转让导致危险程度显著增加的，保险人自收到前款规定的通知之日起三十日内，可以按照合同约定增加保险费或者解除合同。保险人解除合同的，应当将已收取的保险费，按照合同约定扣除自保险责任开始之日起至合同解除之日止应收的部分后，退还投保人。被保险人、受让人未履行本条第二款规定的通知义务的，因转让导致保险标的危险程度显著增加而发生的保险事故，保险人不承担赔偿保险金的责任。”《机动车辆商业保险示范条款》第六十七条规定：“在保险期间内，被保险机动车转让他人的，受让人承继被保险人的权利和义务。被保险人或者受让人应当及时书面通知保险人。因被保险机动车转让导致被保险机动车危险程度发生显著变化的，保险人自收到前款规定的通

知之日起三十日内，可以相应调整保险费或者解除本保险合同。”从上述规定看，我国采取了对物主义，即车辆保险合同转让，受让人继受原合同，这是一般合同转让的要求，更是财产保险合同法律性质的表现。

保险利益是投保人或被保险人对保险标的具有的法律上承认的利益。依据保险法原理，投保人对保险标的应当具有保险利益，如果投保人对保险标的不具有保险利益，直接的法律后果就是保险合同无效，投保人或被保险人无权再向保险人请求赔偿。以保险利益的存在作为保险合同成立的要件，这是由保险的本质所决定的。保险合同是射幸合同，投保人购买保险后能否获得保险金的赔付取决于在保险合同有效期内保险事故是否发生。正因为保险合同具有这一特性，为了避免不法之徒利用他人的财产或人身非法获利，防范道德风险的发生，所以法律才将保险利益原则作为保险合同生效的条件。如果允许没有保险利益的人用他人的财产或生命投保，一旦发生保险事故，投保人就可以不蒙受任何损失而获得保险赔偿，保险就失去了补偿损失的意义而沦为赌博。

在本案中，孙某在为其车辆投保时，是投保车辆的所有权人，当然对保险标的具有保险利益，其保险合同是有效的。但是，投保时有保险利益，不等于投保人始终对保险标的具有保险利益，在保险合同约定的保险期内，保险利益有可能丧失，如将保险标的转卖、转让、赠送他人，投保人就不再对保险标的具有保险利益，除非是通知了保险人并申请办理批改。《合同法》第一百四十二条规定：“标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”

从以上条文可以看出，不论是动产或不动产，在标的物交付时起，危险负担移转于受让人，除非法律另有规定或当事人另有约定。因此，根据《合同法》第一百四十二条的规定，认定保险合同上的

利益的归属，以标的物危险之归属为准，较为符合公平原则，即以标的物是否交付作为判断标准。在本案中，孙某与周某达成买卖协议，孙某交付了小轿车，该车已实际由周某控制，标的物毁损、灭失的风险由周某承担，孙某不承担物上风险，也就丧失了物上利益，保险利益即随之丧失。同时，孙某也没有办理批改手续，因此，孙某无权要求保险公司承担保险责任。

46. 投保人自愿超额承担责任的，保险公司是否有权拒绝给付超额部分的金额?

【案情】

2010 年 10 月，楚某与保险公司签订了车辆保险合同，合同约定了车辆损失险和第三者责任险，保险标的是楚某拥有的轿车，保险期限为 2010 年 10 月 20 日零时起至 2013 年 10 月 19 日 24 时止。合同签订后，楚某依照合同向保险公司支付了全额保险费。

2012 年 6 月，楚某在驾驶车辆时，与骑自行车的黄某相撞，结果造成黄某受伤，黄某的自行车完全报废。公安局交通队经过调查后，认定由黄某对此次事故负主要责任，楚某负次要责任，并向黄某和楚某出具了责任认定书。楚某和黄某经过协商后，楚某表示愿意多承担一些责任，由楚某一次性赔偿黄某医疗费及其他损失 20000 元，公安局交通队向当事人开具了道路交通事故经济赔偿执行凭证。事后，楚某持该经济赔偿执行凭证向保险公司申请理赔，但保险公司只同意赔偿其中的合理损失 8000 元，对其余的金额不予赔偿。双方为此发生纠纷。楚某遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司赔偿其全部损失。

【争鸣】

■ 原告楚某诉称，其与保险公司签订的车辆保险合同系双方当事人的真实意思表示，且内容不违反法律、法规的强制性规定，因此该保险合同合法有效。楚某在驾车过程中发生交通事故，根据公安局

交通队的责任认定书，楚某向黄某赔偿了黄某的医疗费及其他损失。因此，保险公司应当按照与楚某签订的保险合同赔偿楚某因此次交通事故而遭受的损失20000元，保险公司无权拒绝赔偿。

■ 被告保险公司辩称，楚某投保的车辆出险后，根据公安局交通队的责任认定，楚某对此次事故负次要责任。从这一角度来看，此次保险事故给被保险人楚某造成的损失是全部事故损失的一部分。因此，按照保险的原则，保险金额的给付应以补偿被保险人楚某的损失为限，超过其损失的部分，保险公司可以不予赔偿。而被保险人楚某自愿给付超过了楚某应当承担损失的金额20000元，可见，楚某的行为属于自行承诺或支付的赔偿金额，对此，保险公司有权拒绝赔偿楚某的全部损失，而只赔偿楚某的合理损失。



【律师点评】

《保险法》第二条规定："本法所称保险，是指投保人根据合同约定，向保险人支付保险费，保险人对于合同约定的可能发生的事故因其发生所造成的财产损失承担赔偿保险金责任，或者当被保险人死亡、伤残、疾病或者达到合同约定的年龄、期限等条件时承担给付保险金责任的商业保险行为。"从经济角度而言，保险是一种分散风险、消化损失的补偿制度，它以大数法则为基础，根据合理计算的规则，积聚保险费，建立保险基金，用于补偿自然灾害和意外事故所造成的损失，或者用于对个人死亡、伤残及生存到某一特定的期限而承担给付责任的经济制度。保险是以不确定的危险为经营对象的，每个社会成员在危险到来时，都会面临着因各自力量的有限而无法承担因此造成的损失，而保险制度的产生正是为了弥补这一缺陷，保险人通过与投保人的合作，尽可能地吸纳保险费，建立保险基金，形成一个

危险共担、损失分摊的共同团体。当保险事故发生后，被保险人发生的经济损失将由保险人使用保险金加以弥补，这样的操作客观上要求损失必须是被保险人应当承担的和合理的损失，而对于不合理的或不应当由被保险人承担的损失，当然不能由共同团体集体承担，否则，对于团体的其他成员是不公平的。如果保险人对于被保险人的所有支出都加以赔偿，会使这个共同团体的个别成员通过制造损失再申请理赔的合法方式追求其他利益，从而使保险的基本功能和宗旨无法得到体现。

在本案中，楚某的投保车辆出险后，公安局交通队出具了交通事故责任认定书，认定由楚某对事故承担次要责任。尽管如此，楚某却和黄某私自达成协商，并自主决定了支付给黄某的赔偿金额。保险公司在收到楚某的道路交通事故经济赔偿执行凭证后，应当对楚某的支出进行核查，如果楚某的赔偿金额超过了其合理损失，则保险公司有权拒绝赔偿楚某多支付的金额。

根据《民法通则》和《合同法》，合同条款仅仅对双方当事人产生约束力，至于合同以外的人，既不享有合同约定的权利，也不承担合同约定的义务。保险合同作为民事合同的一种，当然也应遵循这一原则。根据我国法律所规定的归责原则，在双方都有过错的情形下，由各方分别承担自己应当承担的责任。

在本案中，根据公安局交通队出具的事故责任认定书，被保险人楚某对此次事故负次要责任，骑车人黄某负主要责任。可见，楚某和黄某对此次事故都有过错。因此，对于事故造成的经济损失，楚某和黄某应当按照比例分别承担。楚某签订保险合同后，在保险合同有效期内，应当受到保险合同的保护，而黄某不是保险合同的保护对象，因此保险公司也就没有义务承担黄某所应当承担的损失，否则，就是任意扩大了保险公司的责任范围。在交通事故发生后，楚某没有按照公安局交通队出具的责任认定书来赔偿黄某的损失，而是自行承担了

多于自己应当承担份额的赔偿金额。在这种情况下，如果保险公司全额给付保险金，则黄某成为保险合同的最大受益人。黄某没有参加保险，却将自己应当承担的损失转由保险公司承担，这即属于民法所规定的不当得利。因此，保险公司应当承担的只是被保险人楚某所应承担的责任，而不是楚某自愿超过自己应予承担的责任之外的赔偿金额。否则，由保险公司承担其不应当承担的责任，对于保险公司和其他参加保险共同体的成员来说，都是不公平的。

《保险法》第十二条规定："财产保险是以财产及其有关利益为保险标的的保险。"第五十五条规定："投保人和保险人约定保险标的的保险价值并在合同中载明的，保险标的发生损失时，以约定的保险价值为赔偿计算标准。投保人和保险人未约定保险标的的保险价值的，保险标的发生损失时，以保险事故发生时保险标的的实际价值为赔偿计算标准。保险金额不得超过保险价值。超过保险价值的，超过部分无效，保险人应当退还相应的保险费。保险金额低于保险价值的，除合同另有约定外，保险人按照保险金额与保险价值的比例承担赔偿保险金的责任。"财产保险合同是典型的补偿性保险合同，以赔偿保险标的为直接目的。财产保险合同严格贯彻损害填补原则，无损失即无保险，而且，保险是以补偿被保险人的实际损失为原则的，损失不应当包括依法不应由投保人承担的费用。

就本案而言，楚某应当根据自己的过错程度来承担赔偿责任，除此之外的赔偿和支出都属于额外支出，不是保险事故给楚某带来的损失，保险公司应当对楚某的理赔金额进行核定，并且有权拒绝赔偿楚某多出其应当赔偿金额的部分。

47. 车辆部件之间的碰撞，是否属于“碰撞险”的范围?

【案情】

胡某以分期付款的方式购买了一辆富康轿车，并到保险公司为车辆办理了保险合同，对“碰撞险”进行了投保。2012年5月，胡某在出差回家过程中，车辆前机盖突然翻起，与挡风玻璃发生剧烈碰撞，造成挡风玻璃破碎，车辆前机盖受损，胡某采取紧急制动措施，因其视线被翻起的前机盖阻断，无法有效控制车辆，车辆在惯性作用下偏离正常行驶轨道，撞到道路中央的护栏上，造成车辆左前部分，包括保险杠、左侧大灯、边灯、翼子板等受损。胡某于是到保险公司申请理赔。保险公司经现场勘察，认定该事故不属于“碰撞险”范畴，因此拒绝赔偿。双方为此发生纠纷。胡某遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司承担保险责任。

【争鸣】

■原告胡某诉称，其与保险公司签订的车辆保险合同，是双方当事人的真实意思表示，且不违反法律、法规的禁止性规定，因此该合同有效。合同签订后，保险公司应当按照合同约定承担保险责任。其在出差回家过程中，前机盖翻起，并与挡风玻璃相撞，造成车辆碰撞到道路护栏上，致使车辆左前部分受损。而车辆前机盖与挡风玻璃的碰撞居于“碰撞险”的保险范围。所以，保险公司应赔偿此事故造成的车辆损失及护栏损坏赔偿费用。

被告方保险公司辩称，尽管胡某与保险公司签订了车辆保险合同，该合同也合法有效，但在此事故中，前机盖翻起并与挡风玻璃相撞造成的损失属于保险合同所规定的除外责任。保险公司不应当承担车辆部件的“碰撞”责任。



【律师点评】



《保险法》第十二条第四款规定：“财产保险是以财产及其有关利益为保险标的的保险。”保险合同作为一种契约，是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更和终止民事权利义务关系的协议。依据保险合同，投保人应当向保险人支付约定的保险费，保险人则应当在约定的保险事故发生或在约定保险事件出现或者期限届满时，履行赔偿责任或者给付保险金的义务。在本案中，胡某与保险公司签订保险合同后，双方当事人就应当按照合同履行各自的义务。胡某应按时足额支付保险费，保险公司应当在发生保险事故时承担保险责任。

《保险法》第五十一条第一款规定：“被保险人应当遵守国家有关消防、安全、生产操作、劳动保护等方面的规定，维护保险标的的安全。”《道路交通安全法》第四十八条规定：“机动车载物应当符合核定的载物量，严禁超载；载物的长、宽、高不得违反装载要求，不得遗洒、飘散载运物。机动车运载超限的不可解体的物品，影响交通安全的，应当按照公安机关交通管理部门指定的时间、路线、速度行驶，悬挂明显标志。在公路上运载超限的不可解体的物品，并应当依照公路法的规定执行。”在机动车辆保险理赔过程中，遇到的绝大部分保险事故都属于“碰撞”保险责任的范围，但对“碰撞”一词在机动车辆保险条款中的含义必须有进一步的理解。碰撞是指保险车辆

与外界静止的或运动中的物体意外撞击。这里的碰撞包括两种情况：一是保险车辆与外界物体的意外撞击造成的本车损失；二是符合装载规定的车辆所装的货物与外界物体的意外撞击造成的本车损失。同时，碰撞应是保险车辆与外界物体直接接触。保险车辆的人为划痕不属本保险责任。

在本案中，胡某的车辆前机盖突然翻起，与挡风玻璃发生剧烈碰撞，造成挡风玻璃破碎，车辆前机盖受损，并且导致车辆碰撞到护栏上。但胡某车辆发生的损失并不属于以上所列举的碰撞的两种情况，因此，胡某无权就该车辆所发生的事故向保险公司申请理赔。如果胡某在与保险公司签订保险合同时，为该车投保了“玻璃单独破碎险”，则保险公司就应当对此事故承当赔偿责任。



48. 保险公司承保车主未按约定办理行驶证和车牌的车子，出险后车主能否得到赔偿？

【案情】

2010年8月，江某到保险公司为刚买的新车办理车辆损失险、第三者责任险和盗抢险等，保险期限自2010年8月20日零时起至2015年8月19日24时止。保险单所附的《机动车辆保险条款》约定：保险车辆必须有交通管理部门核发的行驶证和车牌，并经检验合格，否则本保险单无效。因江某购车当日是周六，所以江某没有到交通管理部门办理验车、上牌照等手续，保险单也没有填写车辆牌号码。2012年9月，江某到超市购物，并将轿车停放在超市门口右侧。江某回来时，突然发现自己的轿车丢失，便立即向公安局报案，同时通知保险公司其车辆丢失，填写了机动车辆保险出险通知书。事后公安局一直未能将车追回。江某要求保险公司对其车辆丢失的损失予以赔偿，但保险公司认为江某的车辆没有办理行驶证和车牌，故江某的保险单无效，因此拒绝承担保险责任。双方为此发生纠纷。江某遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司按照保险公司给付保险金。

【争鸣】

■ 原告江某诉称，其与保险公司签订的保险合同是双方当事人的真实意思表示，且内容不违反法律、法规的强制性规定，因此该合同合法有效。该保险合同包括有盗抢险的内容，其车辆在保险期内丢失，即符合保险公司承担保险责任的条件，因此保险公司应当对其车

辆损失承担赔偿责任。尽管该保险合同中《机动车辆保险条款》规定了保险单有效和无效的条件，但保险合同当事人无权约定合同的有效和无效。因此，该保险合同仍然有效，保险公司应当按照保险合同的约定对其损失承担保险责任。

被告方保险公司辩称，江某和保险公司签订的保险合同中关于保险期限的条款明确约定，以《机动车辆保险条款》中规定的情况为合同生效前提，而江某的保险车辆在出险时尚未领取行驶证和车牌，所以保险公司有权按照保险合同的约定拒绝赔偿。



【律师点评】

《机动车辆商业保险示范条款》中规定：本保险合同中的被保险机动车是指在中华人民共和国境内（不含港、澳、台地区）行驶，以动力装置驱动或者牵引，上道路行驶的供人员乘用或者用于运送物品以及进行专项作业的轮式车辆（含挂车）、履带式车辆和其他运载工具，但不包括摩托车、拖拉机、特种车。

在本案中，江某与保险公司签订的即是机动车辆保险合同。保险公司承担保险责任的原则是按照其承保的险别及该险别所约定的保险责任范围，承担相应的保险责任。

《民法通则》第六十条规定："民事行为部分无效，不影响其他部分的效力的，其他部分仍然有效。"《合同法》第四十四条规定："依法成立的合同，自成立时生效。法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。"第五十四条规定："下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销：（一）因重大误解订立的；（二）在订立合同时显失公平的。一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订

立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。当事人请求变更的，人民法院或者仲裁机构不得撤销。”机动车辆保险合同是否有效由民法通则、合同法和保险法等法律予以强制性规定，当事人无权约定。无效的民事法律行为是指已经成立，但因欠缺民事法律行为的有效要件，行为人设立、变更或终止民事法律关系的意思表示不能发生民事法律行为效力的行为。可撤销的民事法律行为是指依照法律的规定，可以因行为人自愿的撤销行为而自始归于消灭的民事法律行为。无效的民事法律行为和可撤销的民事法律行为都会因被确认无效或被撤销后而使合同自始不具有效力，但二者是有区别的。可撤销合同主要涉及意思不真实的合同，而无效合同主要是违反法律、法规的强制性规定和社会公共利益的合同；可撤销合同在没有撤销之前仍然是有效的，而无效合同自始都不具有法律效力。

在本案中，保险公司和江某在保险单所附的《机动车辆保险条款》中约定保险车辆必须有交通管理部门核发的行驶证和车牌，并经检验合格，否则本保险单无效。但是，根据以上法律规定，保险合同当事人是无权约定合同无效的，保险公司和江某签订的保险合同并不违反法律、法规的强制性规定。因此，保险合同应属于有效。另外，本案也不属于可撤销的民事法律行为，《民法通则》第五十九条规定：“下列民事行为，一方有权请求人民法院或者仲裁机关予以变更或者撤销：(一) 行为人对行为内容有重大误解的；(二) 显失公平的。被撤销的民事行为从行为开始起无效。”《合同法》第四十五条规定：“当事人对合同的效力可以约定附条件。附生效条件的合同，自条件成就时生效。附解除条件的合同，自条件成就时失效。当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，视为条件已成就；不正当地促成条件成就的，视为条件不成就。”附条件的民事法律行为是指当事人在意思表示中附设条款指明一定条件，把条件的成就（发生或出现）与否作为民事法律行为效力发生或终止的根据。附条件

是当事人自己约定的、未来有可能发生的、用来限定民事法律行为效力的某种合法事实。附条件的合同虽然要在所附条件出现时生效或失效，但是对当事人仍然具有法律约束力，双方当事人不能随意变更或解除。如果江某投保的车辆未核发行驶证和车牌，保险单就不生效，但是这样一来，保险公司就无权要求江某履行未生效保险单规定的交付保险费的义务。因此，保险公司和江某在《机动车辆保险条款》中的约定不属于附条件的民事法律行为，本案不能按照附条件的民事法律行为来对待。

按照法律规定，机动车没有行驶证和车牌就不能投保，但保险公司明知江某的机动车没有行驶证和车牌而同意江某投保，根据保险法的弃权和禁止反言规则，应当认定保险公司自愿放弃了保险条款规定的利益，保险公司的行为不违反法律和法规，因此，保险公司不得据此拒绝承担保险责任。

49. 保险公司未向投保人明确说明车辆保险合同附件中的免责条款，发生免责事故后保险公司是否还能免责？

【案情】

2011 年 5 月，曹某在购买了一辆长途客运车后，与保险公司就该车签订了一份车辆保险合同。合同约定该保险种类为车辆损失险、第三者责任险、车上责任险并且不计免赔，该保险合同正本背面附有“机动车辆保险条款”，但保险公司未向投保人就该附件内容作任何说明。

2012 年 7 月，该长途客运车在行驶过程中发生火灾，保险合同正本被烧毁。公安局消防科鉴定火灾原因为该车驾驶室内电路短路。曹某要求保险公司对其损失予以理赔。在曹某向保险公司索赔过程中，保险公司给曹某出具一份保险单抄件。保险公司根据原保险单正本背后所附的《机动车辆保险条款》第一部分第三条的规定：保险车辆的下列损失，保险人不负责赔偿：……（六）自燃以及不明原因产生火灾；拒绝向曹某进行赔偿。双方为此发生纠纷。曹某遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司对其车辆的损失承担保险责任。

【争鸣】

■原告曹某诉称，尽管保险公司在保险合同背后附有机动车辆保险的免责条款，但保险公司在订立保险合同时未向其明确说明该免责条款，也没有明确解释何为“自燃”，“自燃”的范围是什么等直接关系到保险利益的重要内容。可见，保险公司没有履行法定的明确

说明的义务，该免责条款即不生效。因此，保险公司应当对其车辆的火灾损失承担赔偿责任。

■被告方保险公司辩称，曹某与保险公司签订车辆保险合同，该合同中免责部分的条款明确规定了“自燃”属于除外责任，其条款即是保险公司向投保人所作的明确说明。可见，保险公司已向投保人就免责条款履行了明确说明的义务。而曹某的车辆在行驶过程中，因驾驶室的电路短路而造成了火灾，此种情况即属于保险公司的免责范围。因此，保险公司有权拒绝承担赔偿责任。



【律师点评】

根据《保险法》规定，最大诚信原则是指保险合同当事人在签订和履行保险合同时，必须以最大的诚意，履行自己应尽的义务，互不欺骗和隐瞒，恪守合同的承诺和义务，否则保险合同无效。最大诚信原则主要包括如实告知、保证、明确说明、弃权和禁止反言四个方面。弃权是指保险合同的一方当事人放弃其在保险合同中可以主张的权利，通常指保险人放弃合同解除权和抗辩权。禁止反言是指保险合同的一方当事人在已放弃其在合同中的某种权利之后，不得再向对方主张此权利。保险是专业性、技术性很强的业务领域，投保人曹某并不拥有保险专业知识，在实际缔约中处于弱势地位，保险公司应当就保险险种、保险条款，特别是免责条款作出明确的、无误导的说明，以便投保人作出符合其真实意思和自身利益的决定。作为保险合同，因其具有的特殊性质、特殊程序而要求当事人在订立合同和履行合同时要更为严格地依照法律规定，遵守诚信原则，更为充分地体现相互的权利与义务，不仅要坚决杜绝欺诈、隐瞒等有违诚信的行为，而且从严格意义上要求当事人履行如实告知且明确解释的法定义务。不履

行此义务，就应当承担相应责任。在本案中，曹某与保险公司签订车辆保险合同时，保险公司在保险合同正本背面附有“机动车辆保险条款”，但却未明确说明该免责条款及其适用范围，因为这些直接关系到保险人的保险利益的有无以及大小。因此，应当认定保险公司没有尽到对保险合同中负责条款明确说明的义务。

《合同法》第三十九条规定：“采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。”《保险法》第十六条规定：“订立保险合同，保险人就保险标的或者被保险人的有关情况提出询问的，投保人应当如实告知。投保人故意或者因重大过失未履行前款规定的如实告知义务，足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的，保险人有权解除合同。前款规定的合同解除权，自保险人知道有解除事由之日起，超过三十日不行使而消灭。自合同成立之日起超过二年的，保险人不得解除合同；发生保险事故的，保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任。投保人故意不履行如实告知义务的，保险人对于合同解除前发生的保险事故，不承担赔偿或者给付保险金的责任，并不退还保险费。投保人因重大过失未履行如实告知义务，对保险事故的发生有严重影响的，保险人对于合同解除前发生的保险事故，不承担赔偿或者给付保险金的责任，但应当退还保险费。保险人在合同订立时已经知道投保人未如实告知的情况的，保险人不得解除合同；发生保险事故的，保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任。保险事故是指保险合同约定的保险责任范围内的事故。”格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。

在本案中，曹某投保并交纳了保险费，保险公司收取了保险费且出具了保险合同级其保险条款附件。可见，该保险合同是双方当事人的真实意思表示，且不违反法律、法规的强制性规定，因此该保险合

同成立并且有效。《保险法》第十七条规定："订立保险合同，采用保险人提供的格式条款的，保险人向投保人提供的投保单应当附格式条款，保险人应当向投保人说明合同的内容。对保险合同中免除保险人责任的条款，保险人在订立合同时应当在投保单、保险单或者其他保险凭证上作出足以引起投保人注意的提示，并对该条款的内容以书面或者口头形式向投保人作出明确说明；未作提示或者明确说明的，该条款不产生效力。"保险合同正本背面所载明的保险条款属格式条款，其背书虽规定"自燃"属免责条款，但"自燃"一词具有一定的专业性，保险公司应将"自燃"的具体含义和适用范围，明确向投保人说明，并提请投保人注意该内容属免责内容。而保险公司仅在保险合同正本背后附有保险条款，虽然该条款中规定了"自燃"属除外责任，但这并不能说明或证明保险公司已履行了向投保人明确说明的法定义务，因而该免责条款对曹某和甲公司不具有法律约束力。因为曹某是该保险合同的关系人，对该保险合同利益享有独立的请求权，因此，曹某有权主张该保险合同中的免责条款无效，并要求保险公司对车辆损失承担保险责任。

50. 车主无法按保险公司要求提供非法定索赔资料，保险公司能否扣减赔付金额？

【案情】

2009年3月，钟某为其轿车与保险公司签订了车辆保险合同。该保险合同包括车辆损失险、第三者责任险和全车盗抢险等，保险期限为2009年3月25日零时起至2013年3月24日24时止。该保险合同签订后，钟某即交纳了全额保险费。2011年7月，钟某驾车外出办事，将车停靠在酒店旁边，回来时发现车辆不见，便立即向当地公安机关报案，并通知保险公司车辆失窃。至11月，公安机关仍未能将车追回，钟某便要求保险公司按照保险合同支付赔偿金。保险公司对钟某提供的材料进行审查后，发现钟某没有提供车辆行驶证和车辆购置附加费凭证，因此，保险公司在扣减了保险金额的1%后向钟某支付了赔偿金。钟某对保险公司的扣减行为未表示异议，在保险公司提供的理赔给付合同上签字，并且领取了保险公司提供的款项。

2012年2月，钟某在朋友提醒下，认为自己完全应当得到保险公司全额的赔偿金，便再次来到保险公司，要求保险公司支付被扣减的1%的赔偿金。但保险公司认为扣减保险金额是因为钟某不能提供齐全的索赔资料而应当承担的责任，因此拒绝支付被扣减的赔偿金。双方为此发生纠纷。钟某遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司全额支付保险金。

【争鸣】

■原告钟某诉称，其车辆丢失后，保险公司要求提供的资料是其所不能提供的，而且资料丢失也不是他的过错。在这种情况下，保险公司告知钟某缺少一项资料需增加0.5%的免赔率，而钟某作为非保险专业人士，无法辨清保险公司的解释，因此才实际接受了保险公司的行为。可见，保险公司是在利用投保人钟某的弱点而与其达成带有欺诈性的合同，该合同应属无效。保险公司应该支付被扣减的赔偿金。

■被告方保险公司辩称，钟某和保险公司签订的车辆保险合同是双方当事人的真实意思表示，内容不违反法律、法规的强制性规定，因此合法有效，双方都应当遵照履行。因钟某不能向保险公司提供车辆行驶证和车辆购置附加费凭证，保险公司根据《机动车辆保险条款》的规定，扣减保险金额的1%，对余额予以赔偿。而钟某对保险公司的行为未表示异议，并领取了该款项，双方的这一行为可以视为对保险合同的赔付达成了新的合同，应属于有效合同。所以，保险公司有权拒绝支付被扣减的赔偿金。



【律师点评】

本案中，钟某与保险公司签订了车辆保险合同，该合同是双方当事人的真实意思表示，内容合法有效，双方都应遵照执行。在钟某的车辆发生保险事故后，钟某可以依照保险合同，向保险公司提出赔偿保险金的请求。该请求权能否实现，取决于保险公司对保险事故的性质和原因的确认，如果确认的结果属于保险责任范围，则保险公司应当向钟某支付保险金，反之，保险公司则不应赔偿。

《保险法》第二十二条规定："保险事故发生后，按照保险合同

请求保险人赔偿或者给付保险金时，投保人、被保险人或者受益人应当向保险人提供其所能提供的与确认保险事故的性质、原因、损失程度等有关的证明和资料。保险人按照合同的约定，认为有关的证明和资料不完整的，应当及时一次性通知投保人、被保险人或者受益人补充提供。”投保人请求保险人给付保险金的，负有向保险人提供证据的责任。凡是与确认保险事故的性质、原因、损失程度等有关的证据材料，投保人均有义务提交给保险人。这是投保人协助保险人调查证据的一个重要方面。证据材料包括保险标的的来源、价值以及投保人对保险标的具有保险利益方面的证明和材料以及保险事故的发生、解决过程及损失程度的证明和材料。显然这些材料在投保人请求保险人赔偿保险金时均应为投保人已经取得或可以取得，如果保险人要求投保人提供的资料为投保人所无法取得的，则该约定因为违反保险的最大诚信原则而无效。

在本案中，钟某作为投保人，有义务提供与确认保险事故的性质、原因、损失程度等有关的证明和材料，以协助保险公司及时对保险事故的发生及损失进行调查，从而决定是否承担保险责任。

《民法通则》第一百一十一条规定：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定条件的，另一方有权要求履行或者采取补救措施，并有权要求赔偿损失。”《机动车辆保险条款》第二部分附加险第五条规定：(一) 根据被保险人提供的索赔单证，保险人按以下规定赔偿：全车损失，按基本险条款第十五条第（一）项有关规定计算赔偿金额，并实行20%的绝对免赔率。但被保险人未能提供机动车行驶证、购车原始发票、车辆购置附加费凭证，每缺少一项，增加0.5%的免赔率；缺少车钥匙的增加5%的免赔率。

在钟某车辆丢失的同时，钟某的车辆行驶证和车辆购置附加费凭证也一同丢失。但车辆行驶证和车辆购置附加费凭证应当是由钟某负责保管的，钟某将其放在车内，而不是随身携带或采用其他方式进行

保管，致使理赔材料丢失，钟某对此是有过失的。因此，尽管钟某对于车辆丢失没有过失，但对于材料丢失是有过失的，钟某应当承担材料丢失的责任。钟某和保险公司在车辆保险合同中没有约定投保人丢失材料将如何处理，但双方当事人可以就合同中没有约定的事项进行协商，以解决保险合同履行中出现的问题，这其实也是保险合同以最大诚信原则为基础的体现。保险公司在钟某无法提供车辆行驶证和车辆购置附加费凭证的情形下，扣减了1%的保险金额，然后对余额进行赔付，而投保人钟某对保险公司的扣减行为未表示异议，在保险公司提供的理赔给付合同上签字，并且实际领取了保险公司提供的款项，可见，钟某对保险公司扣减保险金的行为是接受的。双方的行为都符合法律所规定的合同成立的要件，因此，该赔付合同可以认为是双方保险合同的补充合同。双方就保险合同中未约定的事项经过协商加以确定，从而使保险合同及补偿合同作为一个整体能够得以顺利履行。

此外，根据《合同法》第五十二条规定："有下列情形之一的，合同无效：（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（三）以合法形式掩盖非法目的；（四）损害社会公共利益；（五）违反法律、行政法规的强制性规定。"钟某与保险公司的保险合同和补充合同未违反以上法律规定，因此应当认定合同有效。保险公司可以按照合同约定，在钟某无法提供相应材料时，削减一定比例的保险金。

51. 车主的老友当面把车开走失踪，是诈骗还是抢夺?

【案情】

孙某于2012年6月与保险公司签订了车辆保险合同。9月某日，孙某与六年未见面的老友冼某巧遇，孙某喜出望外，当即驾车带冼某去当地有名的酒店吃饭。饭后，冼某以孙某喝酒过多为由，主动提出开车送冼某回家。孙某没有考虑太多，就将车钥匙交给了冼某。但是，孙某没有想到冼某将车驶出停车场后，加速油门把车开走了。孙某追了几百米不能追上，打电话也联系不上冼某，无奈之下孙某只好向公安机关报了案。3个月过去后，车辆还是没有下落。于是孙某拿着公安机关的证明，要求保险公司予以理赔。保险公司认为孙某是自愿将车钥匙交给冼某的，此种情况不属于车辆的盗抢险，因此拒绝对孙某的车辆承担盗抢险责任。双方为此发生纠纷。孙某遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司对其车辆损失承担赔偿责任。”

【争鸣】

■ 原告孙某诉称，冼某是在孙某在场的情况下，强行将车开走的，而孙某试图对其加以阻止，但未能成功。在这种情况下，冼某事实上是以抢夺的方法将孙某的车辆非法占有的。因此，孙某的车辆属于被盗抢，保险公司应当按车辆盗抢险予以赔偿。

■ 被告方保险公司辩称，孙某车辆的丢失不属于盗抢险。因为冼某用隐瞒真相的办法蒙蔽孙某，使孙某产生错觉，从而孙某自愿地将车钥匙交给冼某。事实上，孙某的车辆是由于被诈骗而丢失的。在

这种情况下，对孙某的车辆损失，保险公司不应按照盗抢险理赔。



【律师点评】

《机动车辆商业保险示范条款（全车盗抢险条款）》第五十一条保险责任第一项规定："保险期间内，被保险机动车的下列损失和费用，保险人依照本保险合同的约定负责赔偿：（一）被保险机动车被盗窃、抢劫、抢夺，经出险当地县级以上公安刑侦部门立案证明，满60天未查明下落的全车损失；"所谓"被保险机动车被盗窃、抢劫、抢夺"，是指保险车辆（含投保的挂车）全车在停放中被他人偷走，或在停放和行驶中被抢走或被夺走，下落不明。所谓"经出险当地县级以上公安刑侦部门立案证明"，是指经县级以上（含县级）独立的刑事侦察部门立案并出具书面证明。所谓"满60天"，指自保险车辆被盗窃、被抢劫、被抢夺之日起满三个月。第五十三条责任免除第三项规定："（三）因诈骗引起的任何损失；"从以上法律条文可以看出，本案的关键问题是孙某车辆的损失是属于"被盗窃、抢劫、抢夺"还是"因诈骗引起的"，这决定着孙某能否获得保险公司的赔偿。

根据刑法规定，盗窃是指以非法占有为目的，秘密窃取公私财物，数额较大或者多次窃取的行为。它在客观方面的表现是用秘密窃取的方法占有公私财物。本案中，冼某显然不是以"秘密窃取"的方法占有孙某的车辆的。他是在孙某已经发觉的情况下公然从孙某的眼皮底下把车开走的。抢劫是指以非法占有为目的，当场使用暴力、胁迫或者其他方法强行夺取公私财物的行为。抢劫在客观方面的表现是对财物的所有人、保管人或守护人以当场实施暴力、胁迫或其他方法，而夺取其财物或者迫使其交出财物。这里的"其他方法"是指

暴力、胁迫以外的其他使被害人处于不能反抗的状态，而掠走其所有或者保管的财物的方法。包括：用酒将被害人灌醉，用药将被害人麻醉，乘被害人不备将被害人锁在屋内等等，都属于其他的抢劫方法。本案中，冼某采取的显然不是上述的方法。

就本案而言，比较难以区分的是冼某的行为是属于诈骗还是属于抢夺。诈骗是指以非法占有为目的，以虚构事实等方式使对方自动交出财产的行为。诈骗在客观方面的表现是用各种虚构事实或者隐瞒真相的方法蒙蔽被害人，使之产生错觉，从而自愿地把财物交给诈骗分子。从表面上看，冼某似乎是用诈骗的方法将孙某的车辆非法占有的，但事实上孙某行为的性质不是表面上那么简单。如果孙某将车钥匙交给冼某之后即离开现场，冼某是在孙某不在场、不知晓的情况下将车开走的，即冼某隐瞒了非法占有车辆的真相，达到了非法占有该车的目的，在这种情况下，孙某的车即是被诈骗。但冼某是在孙某在场的情况下，强行将车开走的，孙某试图对其加以阻止，但未能成功。抢夺是指乘人不备，夺取他人财物的行为。抢夺在客观方面的表现是夺取财物是公开进行的，“公开进行”的含义不应理解为仅限于在公共场所或当着众人进行，而应理解为是在财物的所有人或者保管人在场的情况下，当着财物所有人或保管人的面或者采取可以使其立即发觉的方法夺取财产；行为人公然夺取财产时并不使用暴力或暴力威胁等侵犯被害人人身的行为。冼某将车强行开走时，孙某逐出了几百米。可见，冼某夺取车辆是在孙某在场的情况下进行的，孙某的行为符合抢夺的特征。因此，孙某车辆的损失属于“盗抢险”的理赔范围，保险公司应当予以赔偿。

52. 投保人持未审验的驾驶证驾车，出险后保险公司是否可以拒赔？

【案情】

2012年8月，鲍某为其刚买的轿车与保险公司签订车辆保险合同，合同约定保险险别为车辆损失险、第三者责任险，保险期限为2012年8月17日零时起至2015年8月16日24时止。保险合同签订后，鲍某即交纳了全额保险费。

2012年10月，鲍某在出差过程中驾车出险，造成车辆严重损坏，鲍某立即将此次交通事故通知了保险公司。保险公司随即对此次事故展开调查，当保险公司工作人员询问鲍某何时办理的年检时，鲍某回答说是在2012年5月进行的年检，但保险公司经调查得知，鲍某驾车出险时驾驶证逾期未审验。基于此，保险公司向鲍某发出拒赔通知书，理由为鲍某持未经审验的驾驶证出险，造成车辆损失，且在接受调查时隐瞒事实真相。双方由此发生争议，鲍某遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司按照车辆保险合同支付保险金以及违约金。

【争鸣】

原告鲍某诉称，其与保险公司签订的车辆保险合同系双方当事人的真实意思表示，且内容不违反法律、法规的强制性规定，因此该合同合法有效。在合同签订后，已经按照合同约定交纳了全额保险费。驾驶证未经审验不应当属于无证驾驶，保险公司不应当以此拒绝

赔偿保险金。

■ 被告方保险公司辩称，鲍某和保险公司在车辆保险合同中约定，无有效驾驶证的人员驾车造成保险车辆损失或第三者的经济损失，保险人均不负赔偿责任。鲍某在接受保险公司调查时，谎称其驾驶证已经经过年检，但保险公司在调查后，发现鲍某的驾驶证并未经过年检，因此保险公司有权拒绝承担保险责任。



【律师点评】

按照《机动车辆商业保险示范条款》第二条的规定，本保险合同中的被保险机动车是指在中华人民共和国境内（不含港、澳、台地区）行驶，以动力装置驱动或者牵引，上道路行驶的供人员乘用或者用于运送物品以及进行专项作业的轮式车辆（含挂车）、履带式车辆和其他运载工具，但不包括摩托车、拖拉机、特种车。本保险分为车辆损失险和第三者责任险，保险人按照承保的险种分别承担保险责任。机动车辆保险是指机动车所有人或者使用人向保险人支付保险费，在被保险车辆发生保险合同约定的损失，或者在被保险人或其允许的持有驾驶执照的人使用被保险车辆过程中，致使第三人发生保险合同规定范围内的人身和财产损失，被保险人应当对受害人负有损害赔偿责任时，由保险人负责赔偿损失的保险。

在本案中，鲍某与保险公司签订的即是机动车辆保险合同，该合同是双方当事人的真实意思表示，且内容不违反法律、法规的强制性规定，因此该合同合法有效。在合同签订后，鲍某和保险公司都应当按照合同约定履行各自的义务，即鲍某按时交纳保险费，保险公司在保险期内对鲍某车辆的损失承担保险责任。

但是，本案的关键之处在于鲍某持未审验的驾驶证行车，是否属

于保险公司的除外责任。保险合同的除外责任是指保险人对被保险车辆因为战争、军事冲突或者暴乱、被保险人的故意致损，无证驾驶或者酒后驾驶载运未经许可的危险品、受车载货物的撞击、自然耗损、放任损失扩大所发生的损失以及其他经济损失，不承担保险责任。《保险法》第十七条规定："订立保险合同，采用保险人提供的格式条款的，保险人向投保人提供的投保单应当附格式条款，保险人应当向投保人说明合同的内容。对保险合同中免除保险人责任的条款，保险人在订立合同时应当在投保单、保险单或者其他保险凭证上作出足以引起投保人注意的提示，并对该条款的内容以书面或者口头形式向投保人作出明确说明；未作提示或者明确说明的，该条款不产生效力。"《机动车辆商业保险示范条款》第八条规定："下列情况下，不论任何原因造成被保险机动车的任何损失和费用，保险人均不负责赔偿：……饮酒、吸食或注射毒品、服用国家管制的精神药品或者麻醉药品。"

在本案中，鲍某和保险公司签订的保险合同是有效合同，双方都应当履行各自的权利义务。在鲍某车辆出险后，保险公司曾经询问鲍某何时办理的年检，然而鲍某在回答保险公司的询问时有隐瞒事实的情形，实际上鲍某所持的驾驶执照在驾车出险时并未经年检。根据法律、法规规定，驾驶员鲍某所持有的驾驶证未经审验，其驾驶汽车出险，属于保险合同中的除外责任，造成的损失应当由鲍某自己负责。保险公司有权以鲍某所持有的驾驶证未经审验为由，不承担理赔责任。鲍某的车辆出险后，保险公司及时对驾驶证进行审查，并向鲍某发出拒赔通知书，中止了双方的理赔协议，保险公司的行为是符合法律规定的。

此外，根据《合同法》第六条规定："当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。"驾驶员鲍某在接受保险公司的调查时，隐瞒了驾驶证未经审验的真实情况，违背了法律所规定的诚实信用原则，由此所造成的后果，当然由投保人鲍某自己负责。

53. 承担车辆保险责任，应该依据保险标的的保险金额，还是出险时的实际价值？

【案情】

2012年7月，孙某购买了一辆家庭轿车，并与保险公司签订了一份车辆保险合同。该合同约定，孙某投保的险种为车辆损失险、第三者责任险和附加险，总保险金额为7万元，保险期限为2012年7月31日零时起至2016年3月31日24时止。合同签订后，孙某便按照双方约定的保险金额缴纳了保险费。

2012年8月，孙某与家人驾车到郊区游玩，途中发生了交通事故，孙某的轿车被严重毁坏报废，但孙某和家人只是轻伤。公安局交通警察大队经过鉴定后，认定孙某应对此事故负全部责任。孙某在赔偿了当事人的经济损失后，便要求保险公司按照保险金额对其损失进行赔偿。但保险公司认为孙某的轿车已经使用了3年有余，该车在出险时的实际价值远远低于双方在保险合同中约定的保险金额，而且在被保险人的保险标的出险时，按照保险标的的实际价值来赔偿是行业惯例。因此，保险公司坚持按照孙某的轿车出险时的实际价值来赔偿其损失。双方为此发生纠纷。孙某遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司按照保险合同中约定的保险金额来承担保险责任。

【争鸣】

■原告孙某诉称，与保险公司签订的车辆保险合同合法有效，合同签订后，合同条款即对双方产生法律约束力。因此，他才按照保

险合同中约定的保险金额支付保险费，而保险公司也是按照保险金额收取保险费的。在其轿车发生全损后，保险公司如果按照低于保险金额的出险时的实际价值赔偿车辆受到的损失，则是双方当事人的权利和义务不对等。因此，保险公司应当按照在保险合同中约定的保险金额来承担保险责任。

■ 被告保险公司辩称，保险公司应该按照保险标的出险时的实际价值来赔偿，因为保险公司在出险时按照实际价值来赔偿投保人的损失是行业惯例，该惯例已经经过多年实践的检验。另外，孙某的轿车已经驾驶了3年，轿车出险时其实际价值已经远低于保险合同中约定的保险金额，如果按照合同约定的保险金额来赔偿，则对保险公司来说，明显不公平，违反了法律所要求的公平原则。因此，孙某无权要求保险公司按照轿车的保险金额予以赔偿。



【律师点评】

《机动车辆商业保险示范条款》第十二条规定：保险金额按投保时被保险机动车的实际价值确定。投保时被保险机动车的实际价值由投保人与保险人根据投保时的新车购置价减去折旧金额后的价格协商确定或其他市场公允价值协商确定。在保险合同中，保险金额是投保人对保险标的的实际投保金额，也是保险人计算保险费的主要依据和承担赔偿责任的最高限额。财产保险合同的保险目的在于补偿被保险人遭受的实际损失，保险金额一般不得高于保险财产的实际价值。

根据保险金额和保险财产的实际价值关系，一般可将保险金额分为三种情况：（1）足额保险，又称为全额保险，是指保险金额相当于财产实际价值的保险。足额保险是一种最为理想的保险，被保险人财产所具有的保险标的的价值，可以得到完全的保护。（2）不足额

保险，又称低额保险，是指保险金额低于保险财产的实际价值的保险，其不足部分应看做被保险人自保，出险时可从保险人那里获得有比例的赔偿，《保险法》第五十五条第四款规定的即是不足额保险。(3) 超额保险，即保险金额大于保险价值的保险。《保险法》第五十五条第三款规定的即是超额保险。在本案中，孙某与保险公司在保险合同中约定了保险金额，但孙某的车辆在出险时的实际价值已经低于保险金额，因此本案即属于超额保险的情形。《保险法》第五十五条规定："投保人和保险人约定保险标的的保险价值并在合同中载明的，保险标的发生损失时，以约定的保险价值为赔偿计算标准。投保人和保险人未约定保险标的的保险价值的，保险标的发生损失时，以保险事故发生时保险标的的实际价值为赔偿计算标准。保险金额不得超过保险价值。超过保险价值的，超过部分无效，保险人应当退还相应的保险费。保险金额低于保险价值的，除合同另有约定外，保险人按照保险金额与保险价值的比例承担赔偿保险金的责任。"孙某与保险公司签订保险合同时，双方曾约定了保险标的的保险价值，但在事故发生后，保险公司如果按照约定的保险金额赔偿，则保险金额就会超过保险价值，根据以上法律规定，保险金额中超过保险价值的部分无效。对无效超额部分，由于孙某对于超额部分显然没有保险利益可言，所以孙某无权就该超额部分要求保险公司赔偿。

《保险法》第二条规定："本法所称保险，是指投保人根据合同约定，向保险人支付保险费，保险人对于合同约定的可能发生的事故因其发生所造成的财产损失承担赔偿保险金责任，或者当被保险人死亡、伤残、疾病或者达到合同约定的年龄、期限等条件时承担给付保险金责任的商业保险行为。"保险制度从设立之初，其基本原则和出发点就是补偿功能，补偿被保险人因为意外而遭受的财物损失，被保险人不能也不应该因为发生事故而额外受益。因为如果被保险人就超额部分获得赔偿，则有可能造成这样一种后果：被保险人将设法追求

这种利润。被保险人将大大超额投保，并纵容甚至制造这种保险事故的发生。尽管根据保险法的相关规定，恶意行为无法得到赔偿，但是恶意行为的大量发生，会使保险公司的调查成本大大提升，也使社会损失大大增加。况且，每一件恶意行为的调查取证都是非常困难的。因此，在本案中，如果保险公司按照保险金额来赔偿孙某的损失，则会无形中鼓励孙某及其他投保户的投机心理，以致产生大量故意造成的保险事故，这必然会损害保险人的合法权益，进而危害社会的公共利益。

《合同法》第五十六条规定："无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。"第五十七条规定："合同无效、被撤销或者终止的，不影响合同中独立存在的有关解决争议方法的条款的效力。"在本案中，被保险人孙某对于保险金额的超额部分没有保险利益，导致其签订的超额保险合同部分无效，因此保险公司对此超额部分无赔偿义务。但是，对于超额部分，保险公司应当承担返还责任。《合同法》第五十八条规定："合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。"就本案而言，保险公司是按照双方约定的保险金额收取的保险费，但约定的保险金额已经超过了保险价值，所以，保险公司应当将保险金额超过保险价值的部分所对应的保险费加银行同期利息返还孙某。

54. 车主持临时行驶证驾车，出险后保险公司能否拒绝赔偿？

【案情】

2012年4月，彭某向保险公司投保车辆损失险。在保险合同正面记载：保险期间为2012年4月14日零时起至2015年4月13日24时止，车牌号码为待领，行驶区域为北京，投保人应当详细阅读所附保险条款，特别在有关责任免除的部分。在保险合同所附保险条款中载明：除本合同另有书面约定外，发生保险事故时保险车辆没有交管部门核发的行驶证和车牌，保险人均不负责赔偿。

2012年12月，彭某投保的保险车辆在天津发生交通事故，彭某按照责任认定书支付了车辆修理费。之后，彭某向保险公司提出索赔，但保险公司认为彭某只持有临时行驶车牌号，而没有正式的行驶证，且该车牌注明只限在北京市内行驶，而彭某的行使范围已经超出了北京，所以根据保险合同的规定拒绝赔偿。双方为此发生纠纷。彭某遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司对其车辆损失承担赔偿责任。

【争鸣】

■原告彭某诉称，根据保险法的规定，保险合同中规定有关于保险人责任免除条款的，保险人在订立保险合同时应当向投保人明确说明，未明确说明的，该条款不产生效力。保险公司仅用书面提醒注意免责条款，远未尽到法律所规定的明确说明义务，因此该免责条款

无效。同时，在双方对保险条款的理解存在争议时，应当作出对出具保险合同的保险公司不利的解释，因此，保险公司不能免除保险责任。

■被告方保险公司辩称，彭某和保险公司签订的保险合同毕竟经过了双方的平等协商，彭某在签订合同时还是有很大程度意思自由的，倘若盲目对投保人彭某作有利的解释，便是否定保险合同作为民事合同的属性。保险合同中的保险条款已对保险公司的免责事由作出了明确规定，彭某超出范围驾车，且投保车辆没有交管部门核发的行驶证和车牌，应当视为无合法车牌，所以根据双方的保险合同，保险公司可以免除承担赔偿责任。



【律师点评】

保险人在订立保险合同的过程中处于优势地位，很可能事先拟订一些不利于投保人的格式条款，而投保人对保险业务比较陌生，有可能全然不知免责条款的存在，或者不了解免责条款的法律意义，如果保险人事先不作详细说明，无异于投保人被强迫接受该条款，有悖于合同自愿原则。那么，如何认定保险人是否已经尽到了“明确说明”的义务呢？“明确说明”是指保险人对于免责条款，除了在保险单上提示投保人注意外，还应当对有关免责条款的概念、内容及其法律后果等，以书面或者口头形式向投保人作出解释，以使投保人明了该条款的真实含义和法律后果。在本案中，保险公司仅在保险单中用书面提示投保人彭某注意免责条款，可见，保险公司没有尽到明确说明的义务，因此该免责条款不产生法律效力。

根据《保险法》第三十条规定：“采用保险人提供的格式条款订立的保险合同，保险人与投保人、被保险人或者受益人对合同条款有

争议的，应当按照通常理解予以解释。对合同条款有两种以上解释的，人民法院或者仲裁机构应当作出有利于被保险人和受益人的解释。”这一规定体现了保险法理论上的保险合同的疑义利益解释原则，即在保险合同条款发生争议时，应作出有利于非起草人的解释。适用疑义利益解释原则，应当注意三点：（1）在适用上，规则应优先于原则。疑义利益解释原则是解释保险条款的一个原则，如果不顾其他解释规则而直接适用，势必会破坏保险的规则体系。（2）保险合同毕竟经过了双方的平等协商，投保人还有很大程度意思自由，倘若盲目作对投保人有利的解释，便是否定保险合同作为民事合同的属性。(3)《保险法》第一百三十六条规定：“关系社会公众利益的保险险种、依法实行强制保险的险种和新开发的人寿保险险种等的保险条款和保险费率，应当报国务院保险监督管理机构批准。”保险监督管理机构审批时，遵循保护社会公众利益和防止不当竞争的原则。适用疑义利益解释原则，应当按通常理解予以解释，然后再适用疑义利益解释原则。不过，由于疑义利益解释原则比诚实信用原则更具体，在适用时应优先于后者。在本案中，彭某和保险公司签订的保险合同所附保险条款载明的“除本合同另有书面约定外，发生保险事故时保险车辆没有交管部门核发的行驶证和车牌，保险人均不负责赔偿”即属于格式条款，因此也要按照通常理解予以解释，在当事人有分歧时再作出不利于保险公司的解释。

就本案而言，首先从目的解释规则来看，临时行驶证属于保险条款所说的行驶证。对投保人彭某来说，其投保目的是希望在车辆发生意外事故造成经济损失时，由保险公司给予赔偿。如果保险公司对只持有临时行驶证这个期间的保险事故不予以赔偿，一个理性的投保人就不必在这时投保，或者将保险期间约定在自交管部门核发了正式的行驶证之日起算。另一方面，保险监管部门制定该免责条款的真实意图是促使投保人避免在保险车辆不具适于行驶的安全性能时驾驶。而

在本案中，彭某的保险车辆有临时行驶证，证明彭某具备适于行驶的安全性能，因此保险公司不能以彭某只持有临时行驶车牌号为由免除承担保险责任。其次，从公平解释规则来看，临时行驶证也属于保险合同所说的行驶证。在本案中，如果将行驶证解释成正式的行驶证，那么，保险公司对合同成立时起至交管部门核发正式的行驶证时止这段期间的保险事故就不承担任何责任，却无偿收取保险费，这对彭某而言明显是不公平的。因此，保险公司将其作为免责事由是不合理的。

最后，从疑义利益解释原则来看，也应作出对保险公司不利的解释。《保险法》第十七条规定："订立保险合同，采用保险人提供的格式条款的，保险人向投保人提供的投保单应当附格式条款，保险人应当向投保人说明合同的内容。对保险合同中免除保险人责任的条款，保险人在订立合同时应当在投保单、保险单或者其他保险凭证上作出足以引起投保人注意的提示，并对该条款的内容以书面或者口头形式向投保人作出明确说明；未作提示或者明确说明的，该条款不产生效力。"彭某和保险公司订立保险合同时，保险公司明知保险车辆还未获得正式的行驶证，投保人彭某会合理地认为临时行驶证属于行驶证，但是保险公司却出于故意或过失不对这个概念加以详细解释，也不告知彭某不能跨区域驾车，故而应当对表述不清承担不利的后果。因此，根据疑义利益解释原则，可以认定保险公司没有尽到明确说明的义务，保险合同中的免责条款无效，保险公司应当对彭某的车辆损失承担赔偿责任。

55. 保险条款约定“经侦查未获者”，应理解为“未获知下落”还是“未追回车辆”？

【案情】

2012年5月，苏某到保险公司为新车上全险。在苏某与保险公司签订的保险合同中，苏某按保险公司的要求，在关于机动车辆盗抢险的条款中，与保险公司作了以下约定：保险车辆因全车被盗窃、被抢劫、被抢夺3个月以上，经公安机关刑侦部门侦查未获者，保险人对其直接经济损失按保险金额计算赔偿，赔偿后保险责任终止，该车辆权益归保险人所有。

8月，苏某开车外出洽谈业务，到达目的地后，苏某将车停放一幢写字楼下面的停车场。约一个小时后，苏某回到该停车场取车，结果轿车已经无影无踪。苏某当即向公安机关报了案，并通知了保险公司。经公安机关立案侦查，最后获悉：该车已被转卖至南方某省，当地公安机关已将该车扣押。公安机关立即派专人前往该省取车，但由于当地的购车人对公安人员执行公务的行为百般阻挠，致使公安机关未能将车提回。此时，时间已经超过3个月，苏某考虑该车提回存在很大阻力，遂要求保险公司对其车辆的损失予以赔偿。但保险公司的工作人员认为，苏某的车辆经公安机关侦查后，已经查明下落；按照双方签订的保险合同和有关法律文件，经侦查后获悉被盗窃、抢劫、抢夺车辆的下落的，保险公司的赔偿责任得以免除。因此，保险公司拒绝对苏某的损失承担保险责任。双方为此发生纠纷。苏某遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司赔偿其车辆损失。

【争鸣】

■原告苏某诉称，在苏某与保险公司签订的保险合同中，关于机动车辆盗抢险的条款中，有“经公安机关刑侦部门侦查未获者”的规定，该规定的含义就是经公安机关侦查后，未查明该车的下落或者虽已查明该车的下落，但由于种种原因该车未被追回。而其车辆在查明下落之后，公安机关派专人前往取车，但因当地的购车人对公安人员执行公务的行为百般阻挠，致使公安机关未能将车提回。这符合双方约定的“经公安机关刑侦部门侦查未获者”的规定，保险公司应当对其损失承担赔偿责任。

■被告方保险公司辩称，苏某与保险公司签订的保险合同中关于“经公安机关刑侦部门侦查未获者”的规定，其含义是指经公安机关侦查后，未获悉该车的下落。此前，公安机关已经获悉了该车的下落，这不符合双方在合同中约定的情况。因此，苏某无权要求保险公司对其损失承担赔偿责任。



【律师点评】

格式条款是当事人为了重复使用前预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。《合同法》第三十九条规定：“采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。”在本案中，苏某作为一名非专业性人员，对保险业务是知之甚少的。因此，苏某为了与保险公司尽快签订合同，便认可了保险公司提供的格式合同。其与保险公司签订的“保险车辆因全车被盗窃、被抢劫、被抢夺3个月以上，经公安机关刑侦部门侦查未获者，保险人对其直接经济损失按保险金

额计算赔偿，赔偿后保险责任终止，该车辆权益归保险人所有”的内容即属于格式条款。

在本案中，首先应当明确的是苏某与保险公司所签订的车辆保险合同合法、有效。该保险车辆自被盗窃后，已满3个月，虽经公安机关侦查后得知其下落，但由于公安机关难以将车提回，苏某请求返还该车的权利无法实现。而在苏某要求保险公司承担赔偿责任时，保险公司却根据双方所签订的保险合同和有关法律文件拒绝履行赔偿责任。作为投保人，苏某有权获悉与其保险权益有关的各种法律文件，保险公司也应当履行其告知义务。但保险公司未履行该义务，首先应当承担相应的法律责任。

在本案中，争议的起因是保险人在保险合同中有意或者无意地使用了较为模糊、容易引起歧义的语言。如果是有意的，就是保险人为投保人所设置的保险合同陷阱；如果是无意的，也是保险人自身的过失造成的。因为保险合同是保险公司为广大投保人提供的一种格式合同。苏某面对保险公司制定的格式合同，或者全部接受，或者不接受，没有部分接受的余地，使苏某在格式合同中处于从属地位。如果保险合同有瑕疵，其责任只能由保险公司自己负责。中国人民银行对机动车辆被盗后，保险公司应当加以赔付的条件的规定是：机动车被盗窃、被抢夺或被抢劫3个月以上，经公安机关立案侦查未查明下落者，保险公司应当予以赔付。同时，中国人民保险公司车险部对此种情况作出的解释是：保险车辆被盗索赔必须具备的条件是有被盗的事实，时间上满3个月，经公安机关立案侦查未查明车辆下落。与本案中保险公司的格式合同所使用的语言比较起来，上述规定和解释所使用的语言要明确得多。该保险公司未使用上述明确的语言，而是使用了容易产生歧义的“经公安机关刑侦部门侦查未获者”，这使得保险公司提供的保险合同成为有瑕疵的合同。

《保险法》第十一条规定：“订立保险合同，应当协商一致，遵

循公平原则确定各方的权利和义务。除法律、行政法规规定必须保险的外，保险合同自愿订立。”《合同法》第四十一条规定：“对格式条款的理解发生争议的，应当按通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式款不一致的，应当采用非格式条款。”

就本案而言，对于苏某和保险公司签订的格式条款至少有三种解释：(1) 被盗车辆经公安机关侦查后未获知其下落；(2) 被盗车辆经公安机关侦查后获知其下落，但未追回；(3) 被盗车辆经公安机关侦查后获知其下落，并加以追回后未发还给失主。显然，第一种解释是有利于保险合同的提供者的。所以，不能对保险合同作第一种解释。第三种情况不符合本案的实际，因此，也不能对保险合同作第三种解释。而第二种解释符合本案的实际情况，同时，也是投保人所理解的对其有利的一种解释。因此，应当按第二种解释加以理解和适用。保险公司履行其应当承担的合同义务，即承担苏某车辆所遭受的损失。

56. 车主在保险事故发生后补交保险费的，能否从保险公司得到赔偿？

【案情】

2012年4月，何某与保险公司签订一份机动车辆保险合同。在保险合同签订后准备支付保险费时，何某突然发现自己的钱包被偷，因此没有支付保险费。保险公司将投保单交给何某的同时，要求何某尽快缴纳保险费。事后，何某一直没有缴纳保险费，保险公司也没有再催促何某。

6月，何某的车辆发生车祸。根据公安局交通队的责任认定，由何某承担60%的责任。第二天，何某想起该车已经投保，但保险费还没有支付，于是立即向保险公司缴纳了保险费。在何某缴纳保险费的第三天，保险公司向何某出具了保险单，保险单中规定：投保人、被保险人或者受益人知道保险事故发生后，应当在48小时内通知保险人。何某在支付了赔偿金38300元、事故处理费490元及自负部分车损5000元后，向保险公司提出索赔。保险公司经过调查认为，何某在投保时没有缴纳保险费，而且何某是在车辆发生车祸后才支付保险费，何某的行为违反了最大诚信原则。同时，何某没有按照保险单的规定在48小时内将保险事故通知保险公司，因此该机动车辆保险合同不发生法律效力。保险公司据此拒绝赔偿何某的损失。双方为此发生纠纷。何某遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司对其损失承担赔偿责任。

【争鸣】

原告何某诉称，与保险公司签订的车辆保险合同系双方当事人的真实意思表示，且内容不违反法律、法规的强制性规定，因此该保险合同合法有效。投保人支付保险费属于保险合同的义务，而不能作为合同是否成立生效的要件，因此，何某在保险合同签订时未支付保险费不导致合同无效的法律后果。另外，保险公司出具的保险单规定了投保人在48小时内将保险事故通知保险公司的义务，这是保险公司的免责条款，但内容违反了我国《保险法》的相关规定，因此该免责条款无效。保险公司应当对何某的车辆损失承担赔偿责任。

被告方保险公司辩称，何某和保险公司签订机动车辆保险合同时，没有支付保险费，导致保险手续不全，而且何某在缴纳保险费时已发主车祸，但何某却未告知保险公司，可见投保人隐瞒了真实情况。所以，该机动车辆保险合同不生效。同时，何某在保险事故发生后，没有按照保险单的规定在48小时内通知保险公司，因此，保险公司有权拒绝承担赔偿责任。



【律师点评】

《保险法》第十三条规定："投保人提出保险要求，经保险人同意承保，保险合同成立。保险人应当及时向投保人签发保险单或者其他保险凭证。保险单或者其他保险凭证应当载明当事人双方约定的合同内容。当事人也可以约定采用其他书面形式载明合同内容。依法成立的保险合同，自成立时生效。投保人和保险人可以对合同的效力约定附条件或者附期限。"据此可以认定，保险合同成立与否，取决于双方当事人是否就合同的条款达成一致意见。只要达成了一致，合同即告成立。很明显，保险合同是诺成性合同。

在本案中，何某和保险公司签订了机动车辆保险合同，并就合同的各项条款达成了一致。因此，双方签订的保险合同即告成立。尽管《保险法》第十四条规定："保险合同成立后，投保人按照约定交付保险费，保险人按照约定的时间开始承担保险责任。"而何某在保险合同成立后，一直没有向保险公司支付保险费，但是，应当注意的是，保险费的支付是保险合同约定的投保人在合同成立后所应履行的义务，是合同成立的结果，而非合同成立的条件。支付保险费的义务，在合同成立之前是不存在的。由此可见，何某在保险合同签订后没有支付保险费，因此保险合同就不成立的观点是不正确的。

投保单是指投保人申请订立保险合同的书面文件，它是由保险人事先准备好的、具有统一格式、用于投保人表示愿意同保险人订立保险合同的书面申请的书据。在通常情况下，投保单上载有保险合同所涉及的主要条款，一经保险人同意，即成为保险合同的一部分。如投保单上有记载，而正式保单上遗漏的话，投保单效力与保单等同。保险单只是当事人经过口头或书面协商一致而成立的保险合同的正式凭证而已。通常只要保险条件谈妥，双方当事人意见一致，合同就成立。即使保险事故发生于正式保单签发之前，也不影响该保险合同的法律效力。从《保险法》第十三条的规定中可以看出。保险合同的成立与否并不取决于保单的签发，所以，何某与保险公司就保险事项达成一致意见后，保险合同就已经成立生效。对何某而言，他有及时缴纳保险费的义务；对保险公司而言，它有及时签发正式保单的义务。保险公司在何某发生事故后才签发正式保单，只能说明保险公司未及时履行义务，这一点不得成为合同不成立的理由。在本案中，由于保险合同成立生效时，何某的车辆事故并未发生，所以也就不存在何某未履行如实告知义务的情况。因此，保险公司不能以何某未履行如实告知义务而主张保险合同无效。

接下来，我们继续分析保险单中规定的："保险事故发生后，应

在48小时内通知保险人”的条款是否有效?

在本案中，要认定保险公司出具的保险单中规定的投保人应在48小时内将保险事故通知保险人的条款的效力，首先应当区分保险中的告知与通知。投保人在投保时，应当如实告知保险人关于保险标的或者被保险人的有关情况所作出的询问，或者应当如实告知保险人其知道或应当知道的有关影响保险人是否同意承保或据以确定保险费率的重要情况。投保人的告知义务的履行关系到保险人对危险的测定和对保险费的计算。如果投保人故意隐瞒或者不如实告知的话，保险人可以拒赔、解除合同等。而通知是针对合同成立后而言的。

根据《保险法》第五十二条规定:“在合同有效期内，保险标的的危险程度显著增加的，被保险人应当按照合同约定及时通知保险人，保险人可以按照合同约定增加保险费或者解除合同。保险人解除合同的，应当将已收取的保险费，按照合同约定扣除自保险责任开始之日起至合同解除之日止应收的部分后，退还投保人。被保险人未履行前款规定的通知义务的，因保险标的的危险程度显著增加而发生的保险事故，保险人不承担赔偿保险金的责任。”在本案中，保险公司单方面将保险法规定的“及时”限定为48小时，同时将此通知义务的效力直接提升到告知义务效力的层次上，其行为违反了《保险法》的规定，因此该规定应当归于无效。从法律规定“及时通知”义务的目的来看，是为了在发生保险事故时，保险人可以及时参加调查，以便确认损害范围及责任范围，为日后的理赔工作作好铺垫。这与保险人是否免责没有直接关系。从保险的一般原理来看，投保人在事故中如果是受害人，从而享有向加害人的赔偿请求权的话，其可以选择直接向加害人索赔，也可以选择向保险人索赔。在选择向加害人索赔时，不通知保险人也没有关系。所以，通知义务从本质上来说是不强的，远达不到使保险人免责的程度。而且在本案中，何某在发生事故后及时报案，妥善处理了赔偿事宜，并未对保险人造成任何不利及损

害。保险公司以何某没有在48小时内履行通知义务来免除赔偿责任是不合理的。因此，保险公司应当按照保险合同的约定对何某的车辆损失承担赔偿责任。

57. 窃贼驾车造成他人损失，是否构成机动车辆第三者责任险？

【案情】

2010年5月，罗某购买了一辆轿车，并向保险公司投保了车辆损失险和第三者责任险，保险期间自2010年5月4日零时起至2012年5月3日24时止。在保险合同签订后，保险公司即向罗某出具了保险单。

2011年7月，罗某外出度假之时，其轿车被盗，罗某立即向公安局报案。5天后，罗某得到公安局的通知，其被盗轿车在市北区某十字路口处与一辆吉普车相撞，窃贼跳车逃跑，吉普车严重变形，吉普车司机胡某严重受伤。根据公安局交警部门的现场勘验结论，该起交通事故由窃贼负全部责任，但是窃贼逃跑后至今未有下落。胡某家属持交通事故责任认定书找到罗某，要求罗某赔偿其经济损失。罗某认为自己也是受害人，于是便向保险公司提出理赔申请。保险公司认为轿车的损失属于保险公司的保险责任范围，可以予以赔偿。而由窃贼驾车撞坏的吉普车的损失以及司机胡某的损失，并不属于机动车辆保险条款中规定的第三者责任险范围，因此保险公司对该损失拒绝赔偿。双方为此发生争议。罗某遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司赔偿其轿车损失，并承担第三者责任险。

【争鸣】

■ 原告罗某诉称，已经向保险公司投保了车辆损失险和第三者

责任险，其轿车损失属于车辆损失险范围，所以保险公司应当对此损失承担赔偿责任。窃贼驾车造成了吉普车的损失，并使司机胡某严重受伤，胡某所遭受的损失即属于第三者责任险，所以保险公司对此损失也应当承担赔偿责任。

■ 被告方保险公司辩称，罗某与保险公司签订的机动车辆保险合同是合法有效的，保险公司应当按照合同约定承担赔偿责任。罗某的轿车被盗，并且与吉普车相撞，该轿车的损失属于保险公司的保险责任范围，因此，保险公司对此损失应当承担赔偿责任。而吉普车及其司机胡某的损失则不属于第三者责任险范围，所以保险公司对此不负赔偿责任。





【律师点评】

《保险法》第十条规定："保险合同是投保人与保险人约定保险权利义务关系的协议。投保人是指与保险人订立保险合同，并按照合同约定负有支付保险费义务的人。保险人是指与投保人订立保险合同，并按照合同约定承担赔偿或者给付保险金责任的保险公司。"第十四条规定："保险合同成立后，投保人按照约定交付保险费，保险人按照约定的时间开始承担保险责任。"罗某与保险公司签订的机动车辆保险合同系当事人的真实意思表示，该合同合法有效。合同中约定了车辆损失险和第三者责任险。在保险合同有效期内，罗某的轿车被盗，并且与吉普车相撞，该轿车的损失属于保险公司的车辆损失险保险责任范围。因此，保险公司对此损失应当承担赔偿责任。

本案的关键在于窃贼驾驶罗某的轿车，造成吉普车的损失以及司机胡某的受伤，该损失是否构成机动车辆第三者责任险。《保险法》第六十五条规定："保险人对责任保险的被保险人给第三者造成的损

害，可以依照法律的规定或者合同的约定，直接向该第三者赔偿保险金。责任保险的被保险人给第三者造成损害，被保险人对第三者应负的赔偿责任确定的，根据被保险人的请求，保险人应当直接向该第三者赔偿保险金。被保险人怠于请求的，第三者有权就其应获赔偿部分直接向保险人请求赔偿保险金。责任保险的被保险人给第三者造成损害，被保险人未向该第三者赔偿的，保险人不得向被保险人赔偿保险金。责任保险是指以被保险人对第三者依法应负的赔偿责任为保险标的的保险。”责任保险又称第三者责任险，即被保险人依法对第三者负损害赔偿责任时，由保险人负补偿责任的保险。责任保险的标的既可以是侵权责任，也可以是契约责任，还可以是绝对责任。责任保险在性质上既不同于人身保险，也与财产损失保险有所差异。首先，从保险标的看，责任保险是以被保险人对于第三人依法应负之民事责任，而非以特定的动产与不动产或以特定之人的身体或生命为标的。通过责任保险，致害人的民事赔偿责任转化为责任保险。其次，从转嫁的风险来看，责任保险转嫁的是依附于财产或人身之上的责任风险，责任的有无、大小，除了取决于是否造成他人财产或人身损害及损害的程度外，还取决于相应的法律制度的规定。因此，责任风险比财产风险、人身风险具有更大的不确定性。责任保险不存在超额保险问题，只有是否规定责任限额及规定责任限额的高低问题。再次，从保险赔付对象来看，责任保险补偿是作为被保险人的致害人因承担民事赔偿责任造成的自身损失，间接的为民事赔偿关系中的受害人即为财产或人身因受到损害的人提供了保障。在责任保险中，保险人仅对被保险人因意外事故所造成的他人人身和财产的损失而引起的赔偿责任负责。如果责任事故是由被保险人故意引起的，则保险人不负任何责任。同时，保险人承担的只是致害人的民事责任，如果致害人的行为同时构成了刑事犯罪，则不可能因为参加保险而减免。

在本案中，罗某向保险公司投保了第三者责任险，它是以罗某依

法应对第三者负担的赔偿责任为保险标的，换言之，第三者责任险所承保的是罗某或其允许的驾驶人员，在使用车辆中发生意外事故，致使第三者人身伤亡或财产直接毁损，依法应当由罗某承担的赔偿责任。第三者责任险的保险责任范围包括以下三项：（1）由于不可抗力或不可预料的事故导致第三者人身、财产损害的责任；（2）保险人所承担的责任，除合同有约定外，应承担下列责任：第一，过失责任。即罗某或其允许的驾驶人员，对自己的行为及行为可能产生的后果应当预见而没有预见，或已经预见但轻信能够避免，从而使第三者的人身、财产受到损害，保险人应当承担补偿损失的责任。第二，无过错责任。指只要违法行为造成了实际损害，则无论行为人有无主观过错，均应承担民事责任。

就本案而言，罗某的轿车是由窃贼驾驶而撞坏了吉普车，并撞伤了司机胡某，窃贼的行为不受罗某所控制，由于窃贼不是机动车辆保险条款中规定的被保险人，更不是经被保险人罗某允许的驾驶人员，所以本案中的事故就不属于第三者责任险的保险责任范围，保险公司不应当承担赔偿义务。由于事故是由窃贼造成的，所以一切损失都应由窃贼承担，除应依法追究窃贼的刑事责任以外，还应责令其承担一切经济损失。对于保险公司而言，在其赔偿了罗某的轿车损失后，有权向窃贼追偿。

58. 车辆与路面乱石发生碰撞后继续行驶，保险公司可否拒赔？

【案情】

2012年3月，甲公司与保险公司签订了一份机动车辆保险合同，保险标的为甲公司的一辆红旗牌轿车，保险期间自2012年3月4日零时起至2014年3月3日24时止。合同签订后，甲公司支付了保险费，并投保了不计免赔特约险。9月，该轿车路过一个施工工地时，因路面有大量碎石，土地较松，该车底部被乱石托起，剧烈振动，司机下车经仔细检查，发现车底护板被撞击并不严重，也没有漏油，司机就继续驾车行驶，大约行驶了7公里，司机下车后发现车下部有大量甩油，后来挡位不清，遂打电话与单位领导联系。在征得保险公司同意后，甲公司租车将该车拖到维修中心进行修理。甲公司在将该车维修后，要求保险公司对其损失承担保险责任。但保险公司认为甲公司司机在发生保险事故后，没有采取相应措施，继续行驶以致造成变速箱内部烧结。甲公司对此负有过错，因此拒绝赔偿。甲公司遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司对保险事故造成的损失承担赔偿责任。

【争鸣】

■ 原告甲公司诉称，司机在车辆与路面乱石发生碰撞后经下车仔细检查，并未发现事故，而且主观上也无法知道保险事故已经发生，司机也只有通过能否继续行驶来判断是否发生了保险事故，当其

继续行驶一段距离后，才发现保险事故已经发生，这时司机及时与保险公司取得了联系，并采取施救措施将车辆拖回。可见，司机的行为具有合理性，处理该事故并无不妥之处，所以保险公司应当予以赔偿。

■被告方保险公司辩称，变速箱内部烧结是由于司机发生保险事故后，采取措施不当，继续行驶所造成。由于其继续使用属于扩大损失，保险公司只应对碰撞本身的损失予以赔偿，对碰撞后扩大的损失不应当赔偿。



【律师点评】

甲公司与保险公司签订的机动车辆保险合同是双方当事人的真实意思表示，且内容不违反法律、法规的强制性规定，因此该合同合法有效。在合同签订后，甲公司按照合同约定支付了保险费，保险公司即应当从约定的时间开始承担保险责任。

《保险法》第五十七条规定："保险事故发生时，被保险人应当尽力采取必要的措施，防止或者减少损失。保险事故发生后，被保险人为防止或者减少保险标的的损失所支付的必要的、合理的费用，由保险人承担；保险人所承担的费用数额在保险标的损失赔偿金额以外另行计算，最高不超过保险金额的数额。"《机动车辆商业保险示范条款》第十条规定："下列损失和费用，保险人不负责赔偿：（一）因市场价格变动造成的贬值、修理后因价值降低引起的减值损失；（二）被保险机动车全车被盗窃、被抢劫、被抢夺、下落不明，以及在此期间受到的损坏，或被盗窃、被抢劫、被抢夺未遂受到的损坏，或车上零部件、附属设备丢失；（三）自然磨损、朽蚀、腐蚀、故障、本身质量缺陷；（四）车轮单独损坏，玻璃单独破碎，无明显碰

撞痕迹的车身划痕，以及新增设备的损失；（五）发动机进水后导致的发动机损坏；（六）遭受保险责任范围内的损失后，未经必要修理并检验合格继续使用，致使损失扩大的部分；（七）投保人、被保险人或其允许的驾驶人知道保险事故发生后，故意或者因重大过失未及时通知，致使保险事故的性质、原因、损失程度等难以确定的，保险人对无法确定的部分，不承担赔偿责任，但保险人通过其他途径已经及时知道或者应当及时知道保险事故发生的除外；（八）因被保险人违反本条款第十六条规定，导致无法确定的损失。”《保险法》第四十二条的规定客观上不仅对被保险人有利，保险人也同时受益，是符合保险法的最大诚实信用的基本原则的。任何法律义务的行使都必须有其适用的相对条件，不可能绝对、无限制地适用，保险所承担的危险其发生为可能、不确定、且非故意。从立法的目的来看，其法理依据也决定了面对危险发生的一般善意投保人或被保险人履行这一义务应当具备一定的条件，即被保险人防损减灾的义务不是绝对的。否则就加重了被保险人的义务，违反了保险合同最大诚实信用的原则。必须以善意被保险人的应知和能够作为前提，如果被保险人不知道或无法知道保险事故发生，保险人就不能以被保险人未采取必要的措施而拒赔。另外，如果损失已经无法控制，或被保险人当时的客观条件已经无法采取措施防止或减少保险标的的损失，保险人也不能拒赔。

就本案而言，司机在主观上不知道碰撞时已经出现了保险事故，其下车检查时除发现少许摩擦外，并未发现其他故障，这从出险报告及事故经过中可以看出。而且司机不可能知道当时已经出现保险事故，因为这些故障是专业修理厂汽修中心对车辆进行解体后才发现的。作为一名普通的司机，由于本车性能，无须通过手动挂挡，所以司机无法通过挂挡等行为及时发现事故的发生。司机既不可能了解机器机械的构造，也没有专业的修理知识，仅从外观上是根本不可能知道事故的。从客观上来说，司机无法采取相应的措施，因为司机根本

不知道车已损坏，而且车辆能够发动行走，在变速箱壳体变形，内部产生挤压后，轴油封失效的情况下，车辆只要行驶就必然烧结。可见，车辆撞击后，司机发动机器及行驶是检查车辆的必须措施，所以本案中的损失的发生是必然的、不可避免的。

《保险法》第二十七条规定："未发生保险事故，被保险人或者受益人谎称发生了保险事故，向保险人提出赔偿或者给付保险金请求的，保险人有权解除合同，并不退还保险费。投保人、被保险人故意制造保险事故的，保险人有权解除合同，不承担赔偿或者给付保险金的责任；除本法第四十三条规定外，不退还保险费。保险事故发生后，投保人、被保险人或者受益人以伪造、变造的有关证明、资料或者其他证据，编造虚假的事故原因或者夸大损失程度的，保险人对其虚报的部分不承担赔偿或者给付保险金的责任。投保人、被保险人或者受益人有前三款规定行为之一，致使保险人支付保险金或者支出费用的，应当退回或者赔偿。"从以上法律规定和《保险法》第四十二条来看，我国的保险法仅将故意和放任列为保险除外责任，投保人（被保险人）的过失也属于可保危险的范围。根据"谁主张，谁举证"的原则，对于作为善意投保人的甲公司与保险公司签订保险合同后，在保险事故发生的过程中，如果保险公司无法证明甲公司司机在这期间停车检查后又继续行驶的行为有故意或重大过错，就应当认定司机的处理是合理的。即使有过失，也是疏忽大意的过失，是司机对危险应当预见而没有预见并无法避免的。因此，在本次保险事故中，即使甲公司有过失，但只要保险公司无法证明其有故意或重大过失，就不能免除对甲公司损失的赔偿责任。

59. 肇事司机故意抛弃伤者致人死亡的，保险公司是否应当承担赔偿责任？

【案情】

2010年11月，甲公司为解决本公司的长途运输的任务，购买了一辆大型卡车。之后，甲公司便与保险公司签订了车辆保险合同。12月，甲公司指派杜某为该卡车的司机，杜某开始承担该车的运输任务。2012年6月，杜某受甲公司委派到外地运输生产原料。在返回途中，当杜某驾车行至某公路桥桥头时，杜某隐约看到一位骑自行车的人在车右前方缓缓行驶。杜某见两车横向间距较远，于是就没有注意，继续驾车高速行驶。当两车均行至公路桥上时，该自行车突然向路中心靠近，杜某由于注意力不集中，没有发现自行车行驶情况的变化，待其发现时，再采取避让措施，为时已晚。杜某驾驶的卡车将自行车驾驶人刮倒，连人带车拖在车下滑行了近10米。卡车停下后，杜某下车查看，发现自行车骑行人倒在车下奄奄一息，身上的衣服已经被血染红，地上也流了一大摊血。

杜某想如果将伤者送至医院治疗，巨额的医疗费用是自己无法负担的，即便有公司垫付，到时公司还是要向自己追偿。于是，他见周围没有任何的车辆和行人，便将伤者从车下拖了出来，不顾伤者痛苦的呻吟，一直将其拖到桥下的涵洞里，然后又爬上来，将自行车也搬到了桥下。做完这一切之后，杜某驾车驶离了现场。第二天早上，经过该处的车辆发现了路面上的血迹，并沿着血迹一直找到了躺在桥下的伤者。由于失血过多，伤者已经死亡。后公安机关经过现场勘察、

技术鉴定和周密的走访调查，终于将杜某逮捕归案。检察机关依法对杜某提起了公诉。由于杜某是甲公司的司机，交通事故又是杜某在执行职务的过程中发生的，民事损害赔偿责任应当由杜某所在的甲公司承担。考虑到死者家属索赔的要求较高，工厂目前的资金紧张，而且杜某家庭的经济承受能力有限，杜某又将被判刑，公司向死者家属赔偿之后，很难再向杜某追偿。但是，甲公司已经对该车依法投保了第三者责任险，甲公司便向保险公司提出了理赔的请求。保险公司经调查认为，杜某明知自己的行为会导致交通事故受害人死亡，却仍然将其抛置于桥下，致使其因得不到及时治疗，失血过多而死亡。交通事故受害人死亡的结果显然是杜某故意造成的。因此，此次交通事故中第三者遭受的损害属于保险公司的免责范围，保险公司可以免除承担责任。甲公司索赔不成，遂起诉至人民法院，请求法院判令保险公司赔偿此次事故中第三者遭受的损失。

【争鸣】

■原告甲公司诉称，已经与保险公司签订了车辆保险合同，该合同是双方当事人的真实意思表示，且内容不违反法律、法规的强制性规定，因此该合同合法有效。杜某因公司的任务，到外地运输生产原料，在返回途中，车辆发生意外事故，致使第三者遭受人身伤亡。因此，按照与保险公司签订的保险合同，保险公司应当对第三者遭受的损失承担赔偿责任。

■被告方保险公司辩称，尽管甲公司与保险公司签订有车辆保险合同，但在本次交通事故中，杜某负有重大过错。杜某在明知自己的行为会导致交通事故受害人死亡的情况下，仍然将受害人抛置于桥下，而不是将其及时地送至附近的医院治疗，致使其因得不到及时的治疗，失血过多而死亡。交通事故受害人死亡的结果显然是杜某的故

意行为造成的。因此，此次交通事故中第三者遭受的损害属于保险公司的免责范围，甲公司无权要求保险公司对该事故承担赔偿责任。



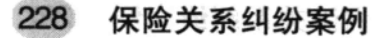
【律师点评】

在本案中，甲公司和保险公司签订的保险合同是双方当事人的真实意思表示，关于免责条款的规定当然也是被双方所认可的。因此，在合同签订之后，该保险合同以及合同中的免责条款就发生法律效力，即对甲公司和保险公司都产生法律约束力。



就本案而言，应当如何划分保险公司与甲公司在此次交通事故中应当承担的损害赔偿责任的比例呢？如果本案中的肇事司机杜某在交通事故发生后，及时将交通事故的受害人送至医院救治，保险公司的赔偿责任是比较明确的，即按因受害人的抢救和治疗的费用以及因此次交通事故而遭受的其他损失来赔偿，比如受害人的误工费、护理费、残疾者生活补助费、残疾用具费以及受害人因抢救无效而死亡的丧葬费、死亡补偿费、死者生前扶养的人的生活费等。但交通事故受害人这一阶段的损失并没有转化为现实，因为杜某的故意行为使此次交通事故的损害结果的性质发生了转化，表现为杜某的故意行为造成的损害或者被杜某的故意行为造成的扩大的损害结果所吸收。在这种情况下，再对此次交通事故中受害人在交通事故的第一阶段和第二阶段所遭受的损失加以划分是比较困难的。在某些情况下，交通事故的受害人死亡造成的损失，如死者的丧葬费、死亡补偿费、死者生前扶养的人的生活费等可能还小于受害人因及时得到救治而产生的医疗费等费用，这也是一些司机在交通事故发生后不及时地救助受害人，甚至有意地致受害人死亡的原因所在。

因为本案的案情较为复杂，所以就当事人之间的损害赔偿责任的



划分应当借助于医疗机构的力量。按医疗机构对交通事故受害人在死亡前的伤情，计算出死者如果获得及时的治疗不至于死亡时可能产生的医疗费用和其他的费用，此笔费用应当由保险公司加以赔偿。如果交通事故受害人死亡的损失大于此笔费用，多出的部分应当认定为由于杜某的故意行为使交通事故造成的损失扩大，应当由交通事故的直接责任人的所在单位负责赔偿，即由甲公司赔偿。在甲公司赔偿之后，可以依据有关法律的规定，向直接责任人杜某追偿。

60. 对紧急避险造成的损失，车主能否从保险公司获得赔偿？

【案情】

2012年5月3日，张某驾驶其奥迪轿车送亲戚赶往机场。由于当时时间比较紧，车辆行驶的速度比较快。在路口转弯时，张某借着超车的机会想驶入对面车道。

恰在此时，迎面驶来了一辆小轿车，由于是弯道口，张某并没有看见对面行驶过来的车辆，等自己发现时，已经来不及刹车了。眼看就要相撞，小轿车司机立即猛打方向盘避让张某驾驶的车辆，结果导致自身车辆侧翻，车身受损，副驾驶位的乘客受伤。

经过交警现场勘察，认定张某在此次交通事故中应承担全部责任。经过协商，张某赔付对方三万多元。由于投保了车辆保险，事故发生后，张某便向投保的保险公司报了案。交警处理完毕后，张某带上相关的资料到保险公司申请理赔，要求保险公司按照第三者责任险的有关赔偿规定赔付此次交通事故中自己支付的三万多元的费用。保险公司委派相关人员认真审查了事故的全过程后拒绝理赔，张某不服，遂将保险公司诉至人民法院，要求法院判令保险公司按照第三者责任险的有关赔偿规定赔付此次交通事故中自己支付的三万多元的费用。

【争鸣】

■ 原告张某诉称，两车虽然没有碰撞，但这是在采取紧急避险

后造成的结果，如果不是这样，后果会更严重，而且第三者的损失经过交警部门裁定由自己负责，根据保险合同规定，保险公司应该进行赔偿。

■被告方保险公司辩称，事故中双方车辆并没有发生相撞，第三者的损失不属于直接损毁，不属于保险责任范围，所以不能赔偿。



【律师点评】

《中华人民共和国刑法》第二十一条第一款对“紧急避险”作出了规定：“为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险，不得已采取的紧急避险行为，造成损害的，不负刑事责任。”紧急避险成立必须具备以下条件：(1) 必须有需要避免的危险存在。(2) 危险必须正在发生。(3) 为了保全一个较大的合法权益，而将其面临的危险转嫁给另一个较小的合法权益。因此，紧急避险的对象，只能是第三者的合法权益，即通过损害无辜者的合法权益保全公共利益、本人或者他人的合法权益。(4) 行为人必须有正当的避险意图。(5) 只能是出于迫不得已。所谓迫不得已，是指当危害发生之时，除了损害第三者的合法权益之外，不可能用其他方法来保全另一合法权益。(6) 不能超过必要限度造成不应有的损害。所谓必要限度，是指紧急避险行为所引起的损害必须小于所避免的损害。“必要损害”的认定，应掌握以下标准：(1) 一般情况下，人身权利大于财产权益。(2) 在人身权利中，生命是最高权利。(3) 在财产权益中，应与财产过去的价值进行比较，从而确定财产权利的大小。(4) 当公共利益与个人利益不能两全时，应根据权益的性质及内容确定利益的大小，并非公共利益永远高于个人利益。

在本案，如果小轿车司机不紧急右打方向盘，两辆车肯定会撞到一起。如果这样，必然会造成更大的经济损失和人员伤亡。小轿车的驾驶员在关键时刻，采取了合理的紧急避让措施，防止了重大事故的发生。从行为的属性上来说，小轿车司机的这种行为属于紧急自救措施，是在交通驾驶中经常采用的一种方法。从法律上来说，为了使财产权益免受正在发生的危险，不得已损害另一较小的合法权益的行为，这是允许的。

我国《保险法》并没有规定对于紧急避让行为造成的损失保险人不应该承担赔偿责任，但与此相同的是其他法律却作了明确的规定。《民法通则》第一百二十九条规定："因紧急避险造成损害的，由引起险情发生的人承担民事责任。如果危险是由自然原因引起的，紧急避险人不承担民事责任或者承担适当的民事责任。因紧急避险采取措施不当或者超过必要的限度，造成不应有的损害的，紧急避险人应当承担适当的民事责任。"

这就很明确地规定，小轿车翻车所造成的损失应由张某承担。而张某的这一赔偿责任是在使用保险车辆过程中产生的，他已将这个风险进行了转移，所以，按照《保险法》第六十五条的规定："保险人对责任保险的被保险人给第三者造成的损害，可以依照法律的规定或者合同的约定，直接向该第三者赔偿保险金。"因此，应该由保险公司承担这次翻车事故中所造成的经济赔偿责任。

工伤保险纠纷案例





61. 雇主看在朋友面上勉强使用的雇工在工作时负伤，雇主是否可以免责?

【案情】

2012年2月，刘刚经朋友介绍在王某的修车厂修车，双方签订了劳动合同。但王某未给刘刚申报工伤保险和缴纳工伤保险费。2012年7月，刘刚在工作中受伤。事故发生后，王某向工伤保险经办机构提出申请，为刘刚补交了工伤保险费。刘刚要求王某支付一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金、误工费等20000元，王某以刘刚来修车厂工作纯属看在朋友的面子才允许的，否则，并不愿招聘刘刚来做这份工作。所以，当初没有缴纳工伤保险费。因此，刘刚与王某就工伤待遇的支付问题发生争议，向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。劳动争议仲裁委员会裁决：解除刘刚与王某的劳动关系，由王某支付一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金等工伤保险待遇共计20000元。王某对仲裁裁决不服，向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 原告王某诉称，刘刚来修车厂工作纯属看在朋友的面子才允许的，否则，并不愿招聘他来做这份工作。而且，刘刚并不能胜任这份工作，主要还是向有经验的修车师傅学习，只能算是一个帮忙的，其有权拒绝承担王某提出的诉讼请求。

■ 被告刘刚辩称，劳动争议仲裁委员会的裁决正确，法院不应

该支持原告的诉讼请求。



【律师点评】

《工伤保险条例》第二条规定："中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户（以下称用人单位）应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工（以下称职工）缴纳工伤保险费。中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。"第十条规定："用人单位应当按时缴纳工伤保险费。职工个人不缴纳工伤保险费。"根据上述法律规定，企业应当为职工及时缴纳工伤保险。未及时缴纳的，劳动保障部门可以通过强制征缴要求企业补交。在本案中，被告刘刚与原告王某已经签订劳动合同，并且存在事实上的劳动关系，刘刚有权利享受工伤保险的待遇。这是无可非议的。为雇工缴纳工伤保险费，是雇主应该履行的社会性义务，是从劳动关系形成之日起用人单位就应依法缴纳的。

在本案中，被告在工作过程中遭受人身伤害，其依法享有获得工伤保险待遇的权利。原告在被告发生工伤事故前未为被告缴纳工伤保险费，与工伤保险机构未能建立工伤保险关系，故被告应享有的工伤保险待遇依法应由原告予以支付。最后，法院裁决对原告的诉讼请求不予支持。

62. 职工在午休时间外出途中发生交通事故，企业能否拒绝承担保险责任？

【案情】

陈华是某企业职工。2008年6月中午在单位规定的午休时间内到单位职工经常去的附近餐厅用餐，饭后返回的途中，被超速行驶的农用三轮车撞伤，导致陈华的右臂粉碎性骨折，送医院抢救，但仍构成6级伤残。经公安机关交通管理部门现场勘察后认定：三轮车一方与陈华均违反了道路交通安全法律、法规规定，三轮车超速行驶，陈华没有走斑马线且跨越了护栏，双方对交通事故的发生均有过错，行为对事故结果的原因力相同，应当承担同等责任。陈华要求所在单位给予工伤认定，遭到所在单位拒绝，向当地劳动部门提出工伤认定申请。劳动部门经审查后认定陈华在午休时间发生交通事故，构成工伤。该企业对劳动部门的工伤认定决定不服，向人民法院提起行政诉讼。

【争鸣】

■原告某企业诉称，陈华在午休时间发生交通事故，导致人身伤残，并不是在工作时间，且其在交通事故中自身也有过错，存在违反道路交通安全法律规范的行为，负同等责任。因此，对其所受事故伤害不能认定为工伤。

■被告劳动部门辩称，根据《工伤保险条例》的规定，职工在上下班途中，受到机动车事故伤害的，应当认定为工伤。陈华作为某

企业正式职工，在午休时间外出就餐发生交通事故，受伤致残，符合认定为工伤的条件。虽然陈华在交通事故中也有过错，承担同等责任，但这不能改变其所受伤害为工伤的性质。



【律师点评】

工伤，顾名思义，指的是因工负伤。这里的“工”，就其本质而言，是指职工在劳动过程中执行职务的行为，既可能实施于工作地点和工作时间，也可能实施于其他地点或时间；这里的“伤”，是指职工在劳动过程中所受到的急性伤害（身体损伤或死亡）。区分工伤与非工伤，要注意以下几个界限：

（一）时间界限。即工伤一般只限于工作时间之内所发生的急性伤害。

（二）空间界限。即工伤一般只限于生产、工作区域之内所发生的急性伤害。

（三）职务（业务）界限。即工伤一般只限于执行职务（业务）所发生的急性伤害。只要急性伤害是因执行职务（业务）而发生的，即使发生在工作时间和工作区域之外，也应当属于工伤。相反，如果急性伤害虽然发生在工作时间和工作区域之内，却不是由于执行职务（业务）原因发生的，则不应属于工伤。

（四）主观过错界限。即除了职工本人故意造成的伤害不应属于工伤以外，发生在职工本人有过失或无过错的主观心理状态下的伤害，只要符合其他工伤条件，都应属于工伤。决不能以职工本人对急性伤害发生有过失，作为将该伤害排斥在工伤保险范围之外的理由。

依据《工伤保险条例》的规定，工伤的认定适用无过错原则。员工在工作时间内因为工作的原因而发生伤亡事故的，无论员工是否

有主观过错，只要符合工伤认定条件就应该认定为工伤。要判断陈华遭遇的交通事故能否认定为工伤，关键在于分清事故发生时是否在正常工作时间以内。《工伤保险条例》第十四条规定："在上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的。"所以，就本案情况来看，如果该企业的惯例是午休时间外出就餐，就应该认定为工伤。假如单位拒不出具证明材料，陈华可以自己准备相关材料向劳动行政部门提出工伤认定的申请，由劳动行政部门作出最终决定。再根据单位是否参加工伤保险，由工伤保险基金或用人单位对交通肇事赔偿与工伤待遇的差额部分予以补足。

《工伤保险条例》第十六条规定："职工符合本条例第十四条、第十五条的规定，但是有下列情形之一的，不得认定为工伤或者视同工伤：（一）故意犯罪的；（二）醉酒或者吸毒的；（三）自残或者自杀的。"根据《工伤保险条例》规定的不构成工伤的情形，除了醉酒、犯罪和吸毒以及当事人故意造成伤害外，不能因为受伤职工其主观上有过失，就否定其行为的工伤性质。陈华虽然在交通事故中有过错，但交通事故伤害不是其故意造成的，虽然其有违反道路交通安全法律规范的故意，但对于交通事故的发生则完全是过失的心态。因此，陈华在午休外出就餐发生交通事故，受伤致残，应当认定为工伤。

63. 环卫工人在工作时间内清扫工作区域外的地点受伤能否认定为工伤?

【案情】

赵燕是某环卫公司环卫工人。2012 年 3 月 26 日，赵燕在指定的工作区域从事清扫工作时，发现某段机动车道上有丢弃的垃圾袋，遂进入该机动车道清理，被来往车辆撞伤。经交通管理部门认定，赵燕在交通事故中负主要责任。赵燕要求某环卫公司为其申请工伤认定，遭到拒绝，遂向劳动部门提出工伤认定申请。劳动部门认定结论为：由于发生交通事故的地点不属于赵燕的清扫范围，因此，不属于在工作场所受伤，不能给予工伤认定。赵燕不服，遂向当地人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 原告赵燕诉称，虽然发生事故的地点不属于公司指定的清扫范围，但其是在工作时间和工作原因受到的伤害，是为了工作目的才到非指定路段上清理垃圾，应当认定为在工作场所受到伤害。虽然其在交通事故中负主要责任，但主观上是过失心态，不是蓄意造成交通事故。交通事故的责任认定不影响工伤认定。所以，劳动部门应该支持其工伤申请。

■ 被告劳动部门辩称，原告擅自超过指定的清扫范围，不在工作场所之内，因此发生交通事故，并且承担主要责任，有重大过错，不符合工伤认定条件，故不应认定为工伤。



【律师点评】

首先，从本案争议解决的程序来看，由于第三人某环卫公司拒绝为原告申请工伤认定，原告自行申请工伤认定，符合《工伤保险条例》第十七条规定："职工发生事故伤害或者按照职业病防治法规定被诊断、鉴定为职业病，所在单位应当自事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起30日内，向统筹地区社会保险行政部门提出工伤认定申请。遇有特殊情况，经报社会保险行政部门同意，申请时限可以适当延长。用人单位未按前款规定提出工伤认定申请的，工伤职工或者其近亲属、工会组织在事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起1年内，可以直接向用人单位所在地统筹地区社会保险行政部门提出工伤认定申请。"第五十五条规定："有下列情形之一的，有关单位或者个人可以依法申请行政复议，也可以依法向人民法院提起行政诉讼：……申请工伤认定的职工或者其近亲属、该职工所在单位对工伤认定结论不服的。"这样一种解决问题的方式是正确的。其对被告的工伤认定结论不服，向人民法院提起行政诉讼，也符合法定程序。

本案的争议焦点集中在在公司指定的工作范围之外遭遇交通事故，能否申请工伤保险。

工伤，即因工负伤。这里的"工"，就其本质而言，是指职工在劳动过程中执行职务的行为，既可能实施于工作地点和工作时间，也可能实施于其他地点或时间；这里的"伤"，是指职工在劳动过程中所受到的急性伤害（身体损伤或死亡）。区分工伤与非工伤，要注意以下几个界限：

（一）时间界限。即工伤一般只限于工作时间之内所发生的急性伤害。工作时间应为职工开展工作的时间，既包括用人单位规定和临

时安排的时间，也包括职工自己延长或提前的时间。只要职工是在工作过程中受伤，都应为在工作时间内，除非用人单位有特别的工作规程要求，而职工明知却违反。

（二）空间界限。即工伤一般只限于生产、工作区域之内所发生的急性伤害。工作场所应指用人单位的所有办公区域，并不限于职工从事本职工作的车间或厂房。

（三）职务（业务）界限。即工伤一般只限于执行职务（业务）所发生的急性伤害。只要急性伤害是因执行职务（业务）而发生的，即使发生在工作时间和工作区域之外，也应当属于工伤。相反，如果急性伤害虽然发生在工作时间和工作区域之内，却不是由于执行职务（业务）原因发生的，则不应属于工伤。工作原因应指与用人单位各项工作事务和职工本职工作所衍生事务相关的原因，不能仅仅局限在与职工本职工作相关的范围内。

（四）主观过错界限。即除了职工本人故意造成的伤害不应属于工伤以外，发生在职工本人有过失或无过错的主观心理状态下的伤害，只要符合其他工伤条件，都应属于工伤。决不能以职工本人对急性伤害发生有过失，作为将该伤害排斥在工伤保险范围之外的理由。

根据我国《工伤保险条例》的规定，应当认定为工伤的包括以下几种情形：

（一）在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的；

（二）工作时间前后在工作场所内，从事与工作有关的预备性或者收尾性工作受到事故伤害的；

（三）在工作时间和工作场所内，因履行工作职责受到暴力等意外伤害的；

（四）患职业病的；

（五）因工外出期间，由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的；

（六）在上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的；

（七）法律、行政法规规定应当认定为工伤的其他情形。

职工有下列情形之一的，视同工伤：

（一）在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的；

（二）在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害的；

（三）职工原在军队服役，因战、因公负伤致残，已取得革命伤残军人证，到用人单位后旧伤复发的。

《工伤保险条例》第十六条规定："职工符合本条例第十四条、第十五条的规定，但是有下列情形之一的，不得认定为工伤或者视同工伤：（一）故意犯罪的；（二）醉酒或者吸毒的；（三）自残或者自杀的。"根据《工伤保险条例》规定的不构成工伤的情形，除了醉酒、犯罪和吸毒以及当事人故意造成伤害外，不能因为受伤职工其主观上有过失，就否定其行为的工伤性质。在本案中，原告赵燕遭遇的事故属于工作时间、因工作原因受伤，并无异议，关键在于工作场所的认定，即原告超出被告指定的清扫范围捡拾垃圾，发生交通事故，是否属于在工作场所内受伤？在这种情况下，对于工作场所的理解不能过于狭隘，否则不利于劳动者权益的保护。应当结合工作时间、工作原因以及劳动者的主观心理状态等因素，综合考虑工作场所的认定问题。原告赵燕是超出指定清扫范围从事清扫工作，但其主观上仍然是为了工作目的，原告并不是蓄意超出指定清扫范围，造成交通事故，而且不属于"自杀"等排除工伤认定的情况。

即使原告在交通事故中负主要责任，也不影响其工伤认定。

64. 下班无证驾驶机动车发生交通事故死亡，能否认定为工伤？

【案情】

刘乐是某企业员工，2012年10月12日下班后无证驾驶一摩托车回家，途中与一大客车相撞死亡。交通管理部门认定刘乐在此次事故中承担次要责任。其亲属在2012年11月向某区劳动保障行政部门提请刘乐死亡性质认定，区劳动保障行政部门经调查取证，在2012年12月作出刘乐属因工死亡的决定。用人单位对此决定不服，向上级劳动保障行政部门申请行政复议。上级劳动保障行政部门复议维持了区劳动保障行政部门的决定。

【争鸣】

■ 本案中，对于刘乐下班无证驾驶机动车发生交通事故死亡的事实无大的争议，争议的焦点主要是其行为是否符合《工伤保险条例》第十六条第（一）项的规定，不得认定工伤的情形。

■ 用人单位诉称，刘乐系无证驾驶机动车，《道路交通安全法》第十九条规定："驾驶机动车应当依法取得机动车驾驶证"。无证驾驶车辆违反了《治安管理处罚法》《道路交通安全法》的有关规定，是违法行为，按照《工伤保险条例》第十六条第（一）项的规定不得认定为工伤。

■ 死者亲属辩称，刘乐确系无证驾驶机动车，但在本次事故中负次要责任。无证驾驶的行为不是导致本次事故的主要原因，不属

《工伤保险条例》第十六条第（一）项规定不得认定为工伤的行为，应认定为工伤。区劳动保障行政部门认为，刘乐违反交通管理法规死亡，是否违反刑法，劳动保障部门无权认定。用人单位在工伤认定过程中，举证时所提交的证据也没有提供刘乐有违反刑法的法定证据，因此，刘乐的死亡性质认定不适用《工伤保险条例》第十六条第（一）项的规定，应认定为工伤。



【律师点评】

《工伤保险条例》第十四条是认定工伤的法定条款，有下列情形之一的，应当认定为工伤：

（一）在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的；

（二）工作时间前后在工作场所内，从事与工作有关的预备性或者收尾性工作受到事故伤害的；

（三）在工作时间和工作场所内，因履行工作职责受到暴力等意外伤害的；

（四）患职业病的；

（五）因工外出期间，由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的；

（六）在上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的；

（七）法律、行政法规规定应当认定为工伤的其他情形。

第十六条又规定了应当予以排除的其他情形：

（一）故意犯罪的；

（二）醉酒或者吸毒的；

（三）自残或者自杀的。

刘乐是在上下班的合理线路上遭遇机动车事故发生的死亡，符合《工伤保险条例》第十四条第（六）项的规定。但是其无证驾驶机动车的行为是否符合《工伤保险条例》第十六条第（一）项的规定，属于不得认定为工伤的情形呢？《工伤保险条例》第十六条第（一）项所指“故意犯罪的”应有法定的证据，才能予以排除认定工伤。“犯罪”必须要有人民法院生效的判决书，而不能仅凭其他部门或个人对法规的理解，就认定刘乐违反了刑法，而认定不是工伤。

65. 职工因工伤残的，劳动合同期满后用人单位能否终止？

【案情】

王永2010年到某厂工作，双方签订了劳动合同。合同期限两年，自2010年8月至2012年8月。2012年6月，王永因工受伤，经劳动能力鉴定委员会鉴定为五级伤残。劳动合同期满后，王永要求保留与某厂的劳动关系，并要求某厂支付工伤待遇。某厂予以拒绝。双方为此发生争议，王永向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。仲裁裁决：某厂应当保留与王永的劳动关系，并为其安排适当工作；不能安排工作的，发给伤残津贴。某厂对仲裁裁决不服，向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 原告某厂诉称，原告与被告签订的劳动合同期满，劳动关系终止。被告因工伤残后，已经不能适应原告工作岗位的需要。原告同意支付一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金，但不同意保留劳动关系。

■ 被告王永辩称，被告因工受伤，被鉴定为五级伤残。按照劳动法律、法规的规定，应当保留劳动关系，由原告发给伤残津贴。劳动争议仲裁裁决正确，请求人民法院予以维持。



【律师点评】

根据《工伤保险条例》的规定，劳动者因工伤残的，因伤残级别的不同，给予不同的工伤待遇。职工因工致残被鉴定为一级至四级伤残的，保留劳动关系，退出工作岗位，享受以下待遇：

（一）从工伤保险基金按伤残等级支付一次性伤残补助金，标准为：一级伤残为27个月的本人工资，二级伤残为25个月的本人工资，三级伤残为23个月的本人工资，四级伤残为21个月的本人工资；

（二）从工伤保险基金按月支付伤残津贴，标准为：一级伤残为本人工资的90%，二级伤残为本人工资的85%，三级伤残为本人工资的80%，四级伤残为本人工资的75%。伤残津贴实际金额低于当地最低工资标准的，由工伤保险基金补足差额；

（三）工伤职工达到退休年龄并办理退休手续后，停发伤残津贴，按照国家有关规定享受基本养老保险待遇。基本养老保险待遇低于伤残津贴的，由工伤保险基金补足差额。

职工因工致残被鉴定为一级至四级伤残的，由用人单位和职工个人以伤残津贴为基数，缴纳基本医疗保险费。

职工因工致残被鉴定为五级、六级伤残的，享受以下待遇：

（一）从工伤保险基金按伤残等级支付一次性伤残补助金，标准为：五级伤残为18个月的本人工资，六级伤残为16个月的本人工资；

（二）保留与用人单位的劳动关系，由用人单位安排适当工作。难以安排工作的，由用人单位按月发给伤残津贴，标准为：五级伤残为本人工资的70%，六级伤残为本人工资的60%，并由用人单位按照规定为其缴纳应缴纳的各项社会保险费。伤残津贴实际金额低于当

地最低工资标准的，由用人单位补足差额。

经工伤职工本人提出，该职工可以与用人单位解除或者终止劳动关系，由工伤保险基金支付一次性工伤医疗补助金，由用人单位支付一次性伤残就业补助金。一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金的具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定。

在本案中，被告因工受伤后被鉴定为五级伤残。按照《工伤保险条例》的规定，除了由工伤保险基金支付相当于18个月本人工资的一次性伤残补助金外，还应当由用人单位安排适当工作，难以安排工作的，也要保留劳动关系，按月发给相当于本人工资70%的伤残津贴。只有职工本人提出解除或者终止劳动关系的，用人单位才可以解除或者终止与该职工的劳动关系，由用人单位支付一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金。如果职工本人要求保留劳动关系的，用人单位既不能解除劳动合同，也不能因劳动合同期满而终止劳动关系。所以，原告因劳动合同期满和不能为被告安排适当工作，而主张终止劳动关系，没有法律依据。

66. 非法用工发生工伤的，如何处理？

【案情】

2010年，徐杰开办了一家玩具企业，但未办理工商登记和取得营业执照，非法经营。该厂雇用了女工数十名，从事玩具制造。2011年6月，秦晓进入该厂工作。2012年2月，秦晓在加工服装过程中造成右手伤残。双方因赔偿发生争议，秦晓到当地劳动部门要求处理，劳动部门口头答复，因玩具厂无营业执照，应按雇佣关系由人民法院受理。2012年8月，秦晓向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 原告秦晓诉称，被告以赢利为目的生产经营，因其未办理营业执照，不符合劳动法规定企业用工的主体资格，原告与被告不能形成劳动关系，双方只能形成雇佣关系，属于人民法院受理范围。依据最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》关于雇佣关系的规定，要求被告按雇佣关系给付医疗费、误工费、护理费计30000元，并申请人民法院委托鉴定机构给予伤残等级评定，待鉴定结果确定后再追加伤残补助费、赔偿金。

■ 被告徐杰辩称，原、被告之间属于劳动关系，应当由劳动部门先行处理。因此，请求人民法院驳回原告起诉。



【律师点评】

首先，争议之一是未办理工商登记和取得营业执照的企业应该不应该履行保险责任。根据《工伤保险条例》第二条规定："中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户（以下称用人单位）应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工（以下称职工）缴纳工伤保险费。中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。"第六十六条规定："无营业执照或者未经依法登记、备案的单位以及被依法吊销营业执照或者撤销登记、备案的单位的职工受到事故伤害或者患职业病的，由该单位向伤残职工或者死亡职工的近亲属给予一次性赔偿，赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇；用人单位不得使用童工，用人单位使用童工造成童工伤残、死亡的，由该单位向童工或者童工的近亲属给予一次性赔偿，赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇。具体办法由国务院社会保险行政部门规定。"

根据上述法律规定，工伤保险的适用范围不仅包括企业，也包括有雇工的个体工商户；不仅包括合法用工单位，也包括非法用工单位；享受工伤保险待遇的主体涵盖了各类企业的职工和个体工商户的雇工以及非法用工企业、形成事实劳动关系的职工。最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十二条规定："依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者，因工伤事故遭受人身损害，劳动者或者其近亲属向人民法院起诉请求用人单位承担民事赔偿责任的，告知其按《工伤保险条例》的规定处理。"

被告徐杰经营的玩具厂从生产规模、从业人员数量、经营时间等方面考察，符合一般企业特征，其在未办理工商登记和取得营业执照的情况下从事经营，属于非法经营，其以赢利为目的，长期用工，且具有一定规模，是非法用工单位。原告秦晓在该厂从事服装加工，按月领取工资报酬，与被告徐杰已经形成了事实上的劳动关系。

因此，本案应当依据《工伤保险条例》和《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》的规定进行处理。在法律程序上，应当先由劳动部门先行处理，进行伤残鉴定。因赔偿问题发生争议的，应当先申请劳动仲裁，对仲裁结果不服的，再向人民法院提起诉讼。原告秦晓与被告徐杰形成事实上的劳动关系，属《工伤保险条例》中职工的范围，应享受工伤保险待遇。被告的玩具厂应该依法登记并为职工缴纳工伤保险各项费用。因被告未依法参保，应按《工伤保险条例》和《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》的规定，由被告给予原告一次性赔偿。

67. 非法使用童工发生工伤事故，如何确定赔偿责任？

【案情】

2012 年 5 月，13 岁的钟雨到某酒店打工。某酒店未与其签订劳动合同。2012 年 9 月，钟雨在搬运货物中被砸伤脚趾。某酒店将其送至医院治疗，并支付了部分医疗费用。钟雨经劳动能力鉴定委员会鉴定为十级伤残，钟雨要求享受工伤保险赔偿。某酒店以钟雨尚属限制行为能力人，对损害的发生其法定代理人也有一定过错，因此应当减轻被告的民事赔偿责任。双方因赔偿问题发生争议，钟雨向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 原告钟雨诉称，在为被告工作期间，因搬运物品过程中导致伤残，被告作为雇主，应当承担民事赔偿责任。原告到被告处打工时虽然尚属限制行为能力人，但其既没有造成他人损害，对损害的发生也没有过错，所以不应减轻被告的民事赔偿责任。

■ 被告某酒店辩称，原告到被告处打工时尚属限制行为能力人，对损害的发生其法定代理人也有一定过错，因此应当减轻被告的民事赔偿责任。



【律师点评】

首先，从法律程序上来分析，根据最高人民法院《关于审理人

身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十二条规定："依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者，因工伤事故遭受人身损害，劳动者或者其近亲属向人民法院起诉请求用人单位承担民事赔偿责任的，告知其按《工伤保险条例》的规定处理。"原告与被告之间的争议属于劳动法调整的范畴，应当遵循仲裁前置的法律规定，不得直接向法院提起诉讼。法院应当告知原告先向劳动保障等相关部门申请工伤认定、劳动能力鉴定和劳动争议仲裁。所以，本案应当首先申请劳动争议仲裁，对仲裁结果不服的，再向人民法院起诉。

其次，根据《工伤保险条例》第二条规定："中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户（以下称用人单位）应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工（以下称职工）缴纳工伤保险费。中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。"在本案中，原告与被告虽然没有签订劳动合同，且存在非法使用童工的情况，但不能借此否认原告与被告之间事实上的劳动关系。原告在工作时间、工作场所，因工作原因受到伤害的，应当认定为工伤。

从实体责任的分配上看，不能因原告是限制民事行为能力人而减轻被告的责任。被告某企业辩称，原告到被告处打工时尚属限制行为能力人，对损害的发生其法定代理人也有一定过错，因此应当减轻被告的民事赔偿责任。对此，应当看到，被告承担的不是民事赔偿责任，而是依据《劳动法》与工伤保险有关法规承担的法律责任。我国《劳动法》第五十四条规定："用人单位必须为劳动者提供符合国家规定的劳动安全卫生条件和必要的劳动防护用品，对从事有职业危害作业的劳动者应当定期进行健康检查。"《工伤保险条例》均规定：

工伤保险责任由职工的劳动关系所在企业负责。由此可见，在劳动关系中，用人单位作为劳动力使用者和劳动条件提供者，单方负有保护劳动者在劳动过程中安全和健康的法定义务，这既是对劳动者的义务也是对国家的义务。发生工伤事故，就意味着用人单位违反这一法定义务。因而，用人单位单方对受伤者负有赔偿责任。这是一种直接基于法律规定而非合同约定所产生的赔偿责任，并且是一种不论受伤害者有无过失的赔偿责任。所以，受伤害者的经济损失应由用人单位全部负责。

从具体的赔偿方式上看，被告应当依据《工伤保险条例》和《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》的规定承担赔偿责任。国家明令禁止使用童工。童工伤残或者死亡的，用人单位由工商行政管理部门吊销营业执照或者由民政部门撤销民办非企业单位登记。其他非法用工行为，依法亦受相应的行政处罚。《工伤保险条例》第六十六条规定："无营业执照或者未经依法登记、备案的单位以及被依法吊销营业执照或者撤销登记、备案的单位的职工受到事故伤害或者患职业病的，由该单位向伤残职工或者死亡职工的近亲属给予一次性赔偿，赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇；用人单位不得使用童工，用人单位使用童工造成童工伤残、死亡的，由该单位向童工或者童工的近亲属给予一次性赔偿，赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇。具体办法由国务院社会保险行政部门规定。前款规定的伤残职工或者死亡职工的近亲属就赔偿数额与单位发生争议的，以及前款规定的童工或者童工的近亲属就赔偿数额与单位发生争议的，按照处理劳动争议的有关规定处理。"

根据《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》的规定，一次性赔偿包括受到事故伤害或患职业病的职工或童工在治疗期间的费用和一次性赔偿金，一次性赔偿金数额应当在受到事故伤害或患职业病的职工或童工死亡或者经劳动能力鉴定后确定。职工或童工受到事故

伤害或患职业病，在劳动能力鉴定之前进行治疗期间的生活费、医疗费、护理费、住院期间的伙食补助费及所需的交通费等费用，按照《工伤保险条例》规定的标准和范围，全部由伤残职工或童工所在单位支付。一次性赔偿金按以下标准支付：一级伤残的为赔偿基数的16倍，二级伤残的为赔偿基数的14倍，三级伤残的为赔偿基数的12倍，四级伤残的为赔偿基数的10倍，五级伤残的为赔偿基数的8倍，六级伤残的为赔偿基数的6倍，七级伤残的为赔偿基数的4倍，八级伤残的为赔偿基数的3倍，九级伤残的为赔偿基数的2倍，十级伤残的为赔偿基数的1倍。受到事故伤害或患职业病造成死亡的，按赔偿基数的10倍支付一次性赔偿金。赔偿基数是指单位所在地工伤保险统筹地区上年度职工年平均工资。

根据上述法律规定，本案被告某酒店承担赔偿责任的范围包括：在劳动能力鉴定之前进行治疗期间的生活费、医疗费、护理费、住院期间的伙食补助费及所需的交通费等费用，按照工伤保险规定的标准和范围，由被告承担；原告钟雨经劳动能力鉴定委员会鉴定为十级伤残，被告应当支付相当于其所在地工伤保险统筹地区上年度职工年平均工资1倍的一次性赔偿金。

68. 以个人名义承揽业务组织劳动，发生工伤事故后如何赔偿？

【案情】

苏利未在工商部门办理登记和取得营业执照。自2010年起，即以个人名义承揽零散的建筑施工业务，为施工需要，苏利雇用了张强等人长期从事建筑施工。张强自2010年年底跟随苏利施工。2012年11月，张强在施工中受伤，住院治疗，并经劳动能力鉴定委员会鉴定为八级伤残。劳动部门作出了工伤认定。双方赔偿问题发生争议，张强向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。劳动争议仲裁委员会裁决：张强属于工伤，且苏利存在非法用工行为，应当给予张强一次性赔偿金50000元，并承担张强住院治疗期间的生活费、医疗费、护理费、住院期间的伙食补助费及所需的交通费等费用。苏利对裁决不服，向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■原告苏利诉称，与被告之间不存在劳动关系，被告所受伤害不属于工伤，原告也不存在非法用工的问题。劳动争议仲裁委员会的裁决认定事实和适用法律错误，请求人民法院予以撤销。被告所受人身损害，其自身也有过错，应当减轻原告的责任。

■被告张强辩称，是在原告管理下从事建筑施工，与原告形成事实劳动关系，在工作时间、工作场所，因工作原因受到伤害，属于工伤。劳动争议仲裁委员会的裁决正确，请求人民法院予以维持该

裁决。



【律师点评】

首先，根据《工伤保险条例》第六十三条第一款规定："无营业执照或者未经依法登记、备案的单位以及被依法吊销营业执照或者撤销登记、备案的单位的职工受到事故伤害或者患职业病的，由该单位向伤残职工或者死亡职工的近亲属给予一次性赔偿，赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇；用人单位不得使用童工，用人单位使用童工造成童工伤残、死亡的，由该单位向童工或者童工的近亲属给予一次性赔偿，赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇。具体办法由国务院社会保险行政部门规定。"《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》第二条规定："非法用工单位伤亡人员，是指在无营业执照或者未经依法登记、备案的单位以及被依法吊销营业执照或者撤销登记、备案的单位受到事故伤害或者患职业病的职工，或者用人单位使用童工造成的伤残、死亡（第一款）；前款所列单位必须按照本办法的规定向伤残职工或死亡职工的直系亲属、伤残童工或者死亡童工的直系亲属给予一次性赔偿（第二款）。"

根据上述法律规定，非法用工的主体是无营业执照或者未经依法登记、备案的单位以及被依法吊销营业执照或者撤销登记、备案的单位或者非法使用童工的用人单位。而且，用人单位与劳动者之间形成的是劳动关系，而非一般的雇佣关系。在一般的雇佣关系下，只有使用童工才构成非法用工，其他情形的用工不存在非法用工问题。原告从事建筑施工业务，但未办理营业执照，那么，其是否构成非法用工就取决于原告与被告之间是劳动关系还是雇佣关系。雇佣关系应当是雇工按照雇主的要求从事某项劳动，雇主按约支付劳务费的法律关

系。其表现形式一般为用工使用期限比较短，约定完成某项工作任务，及时结清劳务费用，所从事的劳动一般为生活领域的事务，也包括部分以赢利为目的的生产经营性事务。劳动关系是指用人单位与劳动者之间依照劳动法规定，签订劳动合同，使劳动者成为用人单位成员，接受用人单位管理，从事用人单位指定的工作，并获取劳动报酬和劳动保护所产生的法律关系。

在本案中，原告以赢利为目的，长期使用工人从事建筑施工业务活动，并对工人进行管理，符合事实劳动关系的特征，应认定双方建立了劳动关系。虽然其以个人身份承揽业务，但原告长期用工，且具有一定规模，属于非法用工。被告因工负伤，属于工伤，应当由原告承担一次性赔偿责任，并负担住院治疗期间的生活费、医疗费、护理费、住院期间的伙食补助费及所需的交通费等费用。

69. 建筑单位将工程转包给无资质的个人，与其聘请的雇工是否形成劳动关系？

【案情】

2011年8月，某建筑公司将其承建的某小区改造工程承包给该公司项目主管董康。董康又将该工程的管道施工部分承包给无建筑施工资质的孙顶琦。双方签订的承包合同中约定：该工程管道铺设由孙顶琦组织施工，孙顶琦对工程质量和其聘请的工人的安全承担责任。孙顶琦聘请孟玉良等人参加施工。2012年4月，孟玉良在施工过程中因工负伤。事故发生后，孙顶琦支付了部分医疗费用。孟玉良向当地劳动保障部门申请工伤认定，劳动保障部门认为其与某建筑公司形成事实劳动关系，在工作时间和工作场所，因工作原因受伤，属于工伤。某建筑公司对工伤认定结论不服，向当地人民政府申请行政复议，复议结论为维持劳动保障部门的工伤认定结论。某建筑公司向人民法院提起行政诉讼。

【争鸣】

■原告某建筑公司诉称，工伤认定的对象是企业职工，职工是与企业有劳动关系的劳动者，第三人孟玉良并不是原告单位的职工，而是承揽建筑工程管道安装部分的孙顶琦聘请的工人。根据双方签订的承包合同，孙顶琦对工程质量和其聘请的工人的安全承担责任，双方是承揽关系，而非劳动关系。孟玉良在施工过程中负伤，应当由孙顶琦承担责任。被告的工伤认定结论缺乏事实和法律依据，故请求法

院撤销工伤认定。

被告劳动保障部门辩称，第三人孟玉良与原告虽然没有签订书面的劳动合同，但已构成事实上的劳动关系。第三人在工作时间、工作场所内，因工作原因受伤，属于工伤。被告作出的工伤认定事实清楚，程序合法，适用法律正确，请求法院予以维持。



【律师点评】

《建筑法》第十二条规定："从事建筑活动的建筑施工企业、勘察单位、设计单位和工程监理单位，应当具备下列条件：（一）有符合国家规定的注册资本；（二）有与其从事的建筑活动相适应的具有法定执业资格的专业技术人员；（三）有从事相关建筑活动所应有的技术装备；（四）法律、行政法规规定的其他条件。"第十三条规定："从事建筑活动的建筑施工企业、勘察单位、设计单位和工程监理单位，按照其拥有的注册资本、专业技术人员、技术装备和已完成的建筑工程业绩等资质条件，划分不同的资质等级，经资质审查合格，取得相应等级的资质证书后，方可在其资质等级许可的范围内从事建筑活动。"根据上述法律规定，从事建筑活动的建筑施工企业，只有在取得相应等级的资质证书后，方可在其资质等级许可的范围内从事建筑活动。在本案中，原告将其承建的建筑工程承包给该公司职工董康，董康又将工程管道安装部分转包给孙顶琦，由孙顶琦聘请工人，组织施工。两人均不具备承包建设工程的资质和条件。《合同法》第五十二条规定："有下列情形之一的，合同无效：……（五）违反法律、行政法规的强制性规定。"原告与董康、董康与孙顶琦之间的承包协议均属于无效合同。

从表面上看，第三人是工程水电施工承包人孙顶琦聘请的工人，

与原告之间没有直接的劳动关系。但原告与董康、董康与孙顶琦之间的双层转包关系都因违法而归于无效。董康作为原告职工和项目经理，承包该建筑工程，实际上属于该企业的内部劳动分工，与原告之间是内部管理关系，不属于对外承包。其与孙顶琦签订承包协议，由孙顶琦招聘工人并进行管道施工，是代表原告的职务行为。由于孙顶琦没有建筑施工资质，对外应是以原告的名义，实际上属于由董康代表原告聘请孙顶琦招聘工人、组织施工。孙顶琦与原告首先形成了事实劳动关系。孙顶琦再代表原告聘请第三人参加施工，其聘请的工人是原告聘用的人员，合法的用工主体应认定是原告，第三人与原告之间形成事实上的劳动关系。其劳动报酬由原告通过董康、孙顶琦支付。

第三人在施工过程中因工负伤，构成工伤，被告的工伤认定结论是正确的。由于原告未与第三人签订劳动合同，也未给其办理工伤保险，根据《工伤保险条例》第六十二条的规定："用人单位依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加的，由社会保险行政部门责令限期参加，补缴应当缴纳的工伤保险费，并自欠缴之日起，按日加收万分之五的滞纳金；逾期仍不缴纳的，处欠缴数额1倍以上3倍以下的罚款。依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加工伤保险的用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。用人单位参加工伤保险并补缴应当缴纳的工伤保险费、滞纳金后，由工伤保险基金和用人单位依照本条例的规定支付新发生的费用。"原告应当承担第三人的工伤保险待遇。董康、孙顶琦签订的承包协议约定：孙顶琦对工程质量和其聘请的工人的安全承担责任。实际上是将应由原告承担的风险转嫁给责任能力有限的自然人，违反劳动法规，侵犯了劳动者的合法权益，属于无效协议。

70. 实行内部承包后发生工伤的，责任由谁承担?

【案情】

2011年8月，张龚河被某陶瓷厂招聘为职工，双方未签订劳动合同。某陶瓷厂也未给其办理工伤保险。2012年4月，某陶瓷厂与张龚河签订承包协议，由张龚河承包该陶瓷厂粉碎车间。双方约定：承包人应当服从陶瓷厂的日常管理，粉碎材料的收购以及销售环节均由某陶瓷厂负责，其他生产环节也由某陶瓷厂统一安排，如果承包人不服从管理的，陶瓷厂有权给予经济处罚，直至解除承包协议，并将承包人辞退；承包经营的利润在向陶瓷厂交纳管理费后，归承包人所有；承包经营的风险，包括承包期间发生任何生产事故，造成人身财产损害，均由承包人承担责任，与陶瓷厂无关。2012年10月，张龚河在粉碎车间工作时摔倒，导致右腿骨折。张龚河认为自己属于因工负伤，某陶瓷厂应当负担医疗费、伙食费、交通费等费用。但是，某陶瓷厂拒绝给付。张龚河遂向劳动部门申请工伤认定，认定结论为双方属于承包关系，根据承包协议约定，发生生产事故，造成人身损害的，由承包人承担责任。张龚河不服仲裁裁定，向人民法院提起行政诉讼。

【争鸣】

■原告张龚河诉称，他于2011年8月由某陶瓷厂招聘为职工，与某陶瓷厂形成劳动关系。原告在工作时间、工作场所，因工作原因负伤，构成工伤。

■被告劳动部门辩称，当事人双方在平等自愿基础上签订的承包协议，是当事人双方真实的意思表示，合法有效。当事人双方属于承包关系，而不是劳动关系，不具备工伤认定的前提条件。



【律师点评】

本案的焦点在于张龚河与某陶瓷厂是否存在劳动关系。根据劳动部办公厅《关于私人包工负责人工伤待遇支付问题的复函》（劳办发［1995］11号）指出："如果私人包工负责人是发包单位的职工并属于合法承包者，其工伤待遇由发包单位按国家有关规定执行。如果私人包工负责人与发包单位没有劳动关系而只订立了经济承包合同，若经济承包合同中对其工伤问题有明确约定，则按照合同执行；若经济承包合同中对其工伤问题没有约定，则由其本人负责。"在本案中，原告于2011年被被告招聘为职工，虽然双方没有签订劳动合同，但已经形成了事实上的劳动关系。原告与被告签订承包协议，在生产中因工负伤，属于工伤，应当由被告劳动部门按照国家有关规定支付工伤待遇，承担医疗费等各项费用。

当事人双方签订的承包协议虽然约定：承包期间发生任何生产事故，造成人身、财产损害，均由承包人承担责任，与陶瓷厂无关。但被告又对原告的生产活动进行日常管理，粉碎材料的收购以及销售环节均由某陶瓷厂负责，其他生产环节也由某陶瓷厂统一安排，如果承包人不服从管理的，陶瓷厂有权给予经济处罚，直至解除承包协议，并将承包人辞退。这充分说明原、被告之间属于劳动关系，承包协议属于内部生产责任制形式的承包。既然被告参与日常管理，就应当对安全生产负责，保障劳动者的人身安全。发生工伤事故的，说明被告违反安全保障义务，应当承担支付工伤待遇的责任。被告在承包协议

中约定：一切工伤事故与被告无关，由原告承担责任，显然违背了劳动法律、法规的规定，排除了劳动者的主要权益，属于无效条款。

根据《工伤保险条例》第六十二条规定："用人单位依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加的，由社会保险行政部门责令限期参加，补缴应当缴纳的工伤保险费，并自欠缴之日起，按日加收万分之五的滞纳金；逾期仍不缴纳的，处欠缴数额1倍以上3倍以下的罚款。依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加工伤保险的用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。用人单位参加工伤保险并补缴应当缴纳的工伤保险费、滞纳金后，由工伤保险基金和用人单位依照本条例的规定支付新发生的费用。"由于某陶瓷厂未与原告张龚河签订劳动合同，也未给其办理工伤保险，医疗费等各项费用应当由被告按照工伤保险有关规定支付。

71. 高校学生在某企业实习期间因工受伤，能否享受工伤待遇？

【案情】

孟玉良就读于某地方高校。2012年1月，孟玉良根据学校的安排，到某企业实习。根据企业与学校签订的实习协议的约定，实习期间为6个月，实习期间表现突出的，由企业择优录用；如果实习学生在实习期间发生事故，由学校承担责任，与企业无关。2012年4月，企业根据孟玉良的实习表现，安排其独立操作机床进行生产，并给每月800元标准的实习工资。2012年6月，孟玉良在操作机床时不慎受伤，右手拇指和食指被机床轧断。经医疗后，孟玉良向企业提出自己属于工伤，要求企业按照工伤保险标准给予一次性赔偿，但遭到拒绝。孟玉良遂向当地劳动保障部门提出工伤认定申请，劳动保障部门的结论为不属于工伤；当地人民政府复议，维持该工伤认定结论。2012年10月，孟玉良向人民法院提起行政诉讼。

【争鸣】

■ 原告孟玉良诉称，自己在工作时间和工作场所内，因工作原因受伤致残，依法应当认定为工伤。请求人民法院撤销劳动保障部门的工伤认定结论，并判决某企业按照工伤保险标准给予自己一次性赔偿。

■ 被告劳动保障部门辩称，原告尚在实习期间，与某企业并未形成劳动关系，因此不能认定为工伤。同时，企业与学校签订的实习

协议也有明确约定，实习期间发生的人身、财产损失，应当由学校承担责任。



【律师点评】

本案的焦点之一是实习生属不属于可以享受工伤保险的职工范畴。以前仅有企业职工享受工伤保险待遇，而新《条例》扩大了“职工”的内涵，包括各类企业的职工和个体工商户的雇工，不管劳动者与用人单位是否订立书面合同，不管劳动者的用工形式如何，用工期限长短，劳动者身份如何，均享有工伤保险待遇权利；而且还涵盖了非法用工主体。

本案焦点之二是如何来认定原告发生伤害的情形够成工伤。根据《工伤保险条例》第十四条规定：“职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：（一）在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的；（二）工作时间前后在工作场所内，从事与工作有关的预备性或者收尾性工作受到事故伤害的；（三）在工作时间和工作场所内，因履行工作职责受到暴力等意外伤害的；（四）患职业病的；（五）因工外出期间，由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的；（六）在上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的；（七）法律、行政法规规定应当认定为工伤的其他情形。”非法用工单位的职工受到事故伤害或者患职业病的，由该单位向伤残职工或者死亡职工的直系亲属给予一次性赔偿。在本案中，尽管原告孟玉良还在实习期间，但某企业根据原告孟玉良实习表现按照其独立操作机床生产，并给其发放工资的行为表明：双方已经形成了事实上的劳动关系。原告经企业安排，在规定的工作场所和工作时间，因工作原因受伤，应当被认定为工伤。

由于原告与某企业未签订书面劳动合同，未缴纳工伤保险费，按照《工伤保险条例》第六十二条的规定："用人单位依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加的，由社会保险行政部门责令限期参加，补缴应当缴纳的工伤保险费，并自欠缴之日起，按日加收万分之五的滞纳金；逾期仍不缴纳的，处欠缴数额1倍以上3倍以下的罚款。依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加工伤保险的用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。用人单位参加工伤保险并补缴应当缴纳的工伤保险费、滞纳金后，由工伤保险基金和用人单位依照本条例的规定支付新发生的费用。"因此，某企业应当按照《工伤保险条例》规定项目和标准向原告孟玉良支付赔偿金。

72. 劳动者为多拿工资同意不参加社会保险的发生工伤由谁负责？

【案情】

2011年9月，付春应聘到某公司中级管理岗位工作。工资为4500元，公司提出：如果劳动者要求参加社会保险，每月从工资中扣除300元。付春为了多领工资，遂同意不参加社会保险。双方签订了劳动合同，约定工资报酬为每月4500元（包括社会保险费用）。某公司对其社会保险问题不承担责任。2012年8月，付春工作时发生事故受伤，经鉴定为七级伤残。劳动部门作出了工伤认定。某公司支付了付春的医疗费用，但不同意支付其治疗期间的工资福利待遇以及一次性伤残补助金等。双方为此发生争议，付春向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，仲裁裁决：某公司未参加工伤保险，应当由其按照工伤保险待遇项目和标准支付付春的工资福利待遇以及一次性伤残补助金等。某公司不服仲裁裁决，向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 原告某公司诉称，根据劳动合同的约定，被告的社会保险费用以工资形式支付给被告，原告对被告的社会保险问题不再承担责任。现被告付春要求原告支付工伤保险待遇，违反劳动合同约定，理由不成立。

■ 被告付春辩称，未参加工伤保险期间用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照法律规定的工伤保险待遇项目和标准支付费

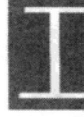
用。劳动合同中虽然有某公司对其社会保险问题不承担责任的约定，但该约定是原告以扣减工资为条件，迫使劳动者作出的意思表示，属于无效条款。劳动争议仲裁裁决正确，请求人民法院予以维持。



【律师点评】

本案的焦点在于用人单位与劳动者可不可以约定将支付保险的费用作为工资支付给职工。社会保险不同于商业保险，属于国家强制性的保险。参加社会保险不以个人意志为转移，是国家法律的强制性规定，任何人不得违反。根据上述法律规定，为职工办理社会保险，缴纳或者代扣代缴社会保险费是用人单位的法定义务；享受社会保险待遇是劳动者的法定权利。该义务和权利不能通过约定的方式免除或放弃。根据《劳动法》第七十二条规定："用人单位和劳动者必须依法参加社会保险，缴纳社会保险费。"《社会保险费征缴暂行条例》第四条规定："缴费单位、缴费个人应当按时足额缴纳社会保险费。"第十二条规定："缴费单位和缴费个人应当以货币形式全额缴纳社会保险费。缴费个人应当缴纳的社会保险费，由所在单位从其本人工资中代扣代缴。社会保险费不得减免。"《工伤保险条例》第二条规定："中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户（以下称用人单位）应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工（以下称职工）缴纳工伤保险费。中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。"

在本案中，原、被告双方关于社会保险费以工资形式支付给劳动



者，用人单位不负责劳动者社会保险问题的约定，违反了劳动法律、法规的强制性规定，劳动合同中的相关条款不具有法律效力。《工伤保险条例》第六十二条规定："用人单位依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加的，由社会保险行政部门责令限期参加，补缴应当缴纳的工伤保险费，并自欠缴之日起，按日加收万分之五的滞纳金；逾期仍不缴纳的，处欠缴数额1倍以上3倍以下的罚款。依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加工伤保险的用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。用人单位参加工伤保险并补缴应当缴纳的工伤保险费、滞纳金后，由工伤保险基金和用人单位依照本条例的规定支付新发生的费用。"因此，原告应当按照上述法律规定支付被告的工伤待遇。对于原告与被告关于社会保险费以工资形式支付给劳动者的约定的情形在日常活动中经常看到，其目的可能是为了逃避法定的缴费义务，减少开支。原告把不属于工资的社会保险费用计算到工资当中，实际上变相降低了劳动者的工资报酬。劳动合同约定的每月4500元工资是被告应当取得的劳动报酬，不应包括社会保险费用。被告付春不需要向原告返还社会保险费用。

73. 第三人给予赔偿后，劳动者能否再要求工伤待遇？

【案情】

吕方良是某农机厂轧钢工人。2012 年 5 月，吕方良在为前来送货的车辆卸车时，由于司机突然发动汽车，导致钢材从车上滑落，致使两块钢材压到吕方良的左腿，导致骨折，住院治疗和在家休养三个多月。车主赔偿了吕方良的医疗费、误工费等各项损失两万多元。吕方良向劳动部门提出工伤认定申请，结论为属于工伤。吕方良遂要求某企业给予其工伤待遇，按原标准发放其治疗和休养期间的工资、福利，遭到某企业拒绝，吕方良向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，仲裁裁决：吕方良因工受伤后发生的各项费用，已经由第三人给予赔偿，不能再要求享受工伤待遇。吕方良对裁决不服，向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 原告吕方良诉称，他作为某企业的员工，在工作时间、工作场所，因工作原因受到伤害，经劳动部门认定为工伤，应当享受工伤待遇。该待遇不因造成伤害的第三人给予民事赔偿而剥夺。

■ 被告某企业辩称，根据我国现行法律的规定，劳动者因第三人原因发生工伤的，可以要求第三人给予民事赔偿，也可以要求工伤待遇。劳动者只能二者择其一，在行使了选择权后，不能重复要求赔偿。原告所受损害已经由第三人给予了足额赔偿，无权再要求用人单位给予工伤待遇。



【律师点评】

根据我国《工伤保险条例》的规定，“中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户（以下称用人单位）应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工（以下称职工）缴纳工伤保险费。中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。”（第二条第一、二款）最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十二条第一款规定：“依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者，因工伤事故遭受人身损害，劳动者或者其近亲属向人民法院起诉请求用人单位承担民事赔偿责任的，告知其按《工伤保险条例》的规定处理”；第二款规定：“因用人单位以外的第三人侵权造成劳动者人身损害，赔偿权利人请求第三人承担民事赔偿责任的，人民法院应予支持。”

那么，在由于第三人原因导致劳动者因工受伤的情况下，劳动者能否同时获得第三人给予的民事赔偿和工伤待遇呢？劳动者按照劳动法规和劳动合同的约定履行了劳动义务，就具备了享受工伤待遇的前提条件，一旦因工受伤或者导致残疾、死亡，其本人或家属有权获得工伤待遇。这是劳动者的法定权利，不能以任何理由剥夺。我国《职业病防治法》第五十九条规定：“职业病病人除依法享有工伤保险外，依照有关民事法律，尚有获得赔偿的权利的，有权向用人单位提出赔偿要求。”《安全生产法》第四十八条规定：“因生产安全事故受到损害的从业人员，除依法享有工伤社会保险外，依照有关民事法律尚有获得赔偿的权利的，有权向本单位提出赔偿要求。”上述法律

均规定劳动者在享受工伤待遇同时，如果依法还享有民事赔偿权利的，可以要求用人单位赔偿。在这种情况下，用人单位承担着劳动法规和民事法律上的双重责任。

将上述法律规定与最高人民法院的司法解释的规定结合起来，显然可以得出结论：劳动者在获得第三人给予的民事赔偿的情况下，还可以享受工伤待遇。劳动者享受工伤待遇后再要求用人单位给予民事赔偿的情况下，为了不过分加重用人单位的负担，应当采取工伤待遇与民事赔偿的冲抵原则，即工伤待遇与民事赔偿有差额的，用人单位应当补足差额。但用人单位在安全事故和职业病的发生过程中有严重过错的，不加以冲抵，工伤待遇和民事赔偿均应全额支付。但在第三人给予侵权赔偿的情况下，民事赔偿责任的承担者不是用人单位，不存在加重用人单位负担问题。用人单位应当给予劳动者工伤待遇。

通过以上分析，我们可得出结论，在本案中，原告吕方良在获得了第三人给予的民事赔偿后，并不妨碍其享受工伤待遇。况且原告吕方良的诉讼请求仅是要求用人单位支付停工留薪期间的工资福利，不要求用人单位支付其他费用以及应当由工伤保险基金支付的费用。对于原告的诉讼请求应当予以支持。

74. 事业单位正式编制内职工能否向劳动部门申请工伤认定?

【案情】

董康是某学校英语老师。2012年9月，董康在搬运教案柜时，被教案柜上划下的玻璃割伤右脚。事故发生后，董康与某学校因赔偿问题发生争议，向当地劳动部门申请工伤认定。劳动部门认为某学校属于财政全额拨款的事业单位，作出了《工伤认定不予受理通知书》。董康不服，向当地人民政府申请行政复议，复议维持了劳动部门的不予受理决定。董康向人民法院提起行政诉讼。

【争鸣】

■ 原告董康诉称，其在工作时间、工作场所，因工作原因受到伤害，依据《工伤保险条例》第二条规定，属于工伤。被告的不予受理决定违背了我国劳动法律、法规的规定，请求人民法院予以撤销。

■ 被告劳动部门辩称，原告董康所在单位为财政全额拨款的事业单位。根据《工伤保险条例》第六十五条的规定，公务员和参照公务员法管理的事业单位、社会团体的工作人员因工作遭受事故伤害或者患职业病的，由所在单位支付费用。具体办法由国务院社会保险行政部门会同国务院财政部门规定。因此，原告的工伤问题不适用《工伤保险条例》，不属于劳动部门的受理范围。



【律师点评】

本案的焦点在于事业单位和其正式编制职工是否属于工伤保险的主体。根据《工伤保险条例》第二条规定："中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户（以下称用人单位）应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工（以下称职工）缴纳工伤保险费。中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。"第六十五条规定："公务员和参照公务员法管理的事业单位、社会团体的工作人员因工作遭受事故伤害或者患职业病的，由所在单位支付费用。具体办法由国务院社会保险行政部门会同国务院财政部门规定。"



根据上述规定，原告董康所在单位为事业单位，董康在工作中受到事故伤害的，其工伤范围、工伤认定、劳动能力鉴定、待遇标准等按照《工伤保险条例》的有关规定执行。《工伤保险条例》第十七条规定："职工发生事故伤害或者按照职业病防治法规定被诊断、鉴定为职业病，所在单位应当自事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起30日内，向统筹地区社会保险行政部门提出工伤认定申请。遇有特殊情况，经报社会保险行政部门同意，申请时限可以适当延长。用人单位未按前款规定提出工伤认定申请的，工伤职工或者其近亲属、工会组织在事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起1年内，可以直接向用人单位所在地统筹地区社会保险行政部门提出工伤认定申请。按照本条第一款规定应当由省级社会保险行政部门进行工伤认定的事项，根据属地原则由用人单位所在地的设区的市

级社会保险行政部门办理。用人单位未在本条第一款规定的时限内提交工伤认定申请，在此期间发生符合本条例规定的工伤待遇等有关费用由该用人单位负担。”对于原告的工伤认定申请，被告应当予以受理。

75. 在工伤认定的诉讼中，举证责任应该如何分配？

【案情】

吴永盛是某水泥厂职工。2012 年 6 月，吴永盛在工作当中突然昏迷倒地，并倒在了机器上，造成多处骨折，经治疗后仍留下残疾。2012 年 10 月，吴永盛主张自己受伤是因为机器漏电，遭电击昏迷所致，某企业予以否认，吴永盛遂向当地劳动部门申请工伤认定。当地劳动部门委托当地中心医院对吴永盛的受伤原因进行鉴定，当地中心医院依据吴永盛的病史和住院检查资料（部分资料，包括心电图、脑电图在内缺失）作出鉴定结论：吴永盛本人有高血压病史，且在受伤前刚结束治疗，结合其受伤后蛛网膜下腔出血等症状，认为吴永盛属于旧病复发。当地劳动部门依据鉴定结论作出工伤认定结论：认定吴永盛的受伤原因是旧病复发，不能认定为工伤。吴永盛对工伤认定结论不服，向上级劳动部门申请行政复议，并申请重新鉴定。上级劳动部门再次委托有关鉴定机构进行鉴定，但因原始病历中重要的检查资料，包括心电图、脑电图在内部分缺失，鉴定机构作出结论：无法确定吴永盛昏迷倒地的直接原因是旧病复发还是遭电击昏迷。上级劳动部门认为，吴永盛不能提供完整的原始病历，责任应当由其自行承担，遂依据当地劳动部门提供的包括鉴定结论在内的材料，作出复议结论：吴永盛受伤非因工作原因，不属于工伤。吴永盛向人民法院提起行政诉讼。人民法院查明：吴永盛受伤时使用的机器已经被某企业修理过，不能确定吴永盛受伤是否与机器漏电有关。

【争鸣】

■原告吴永盛诉称，他在操作机器过程中，因机器漏电遭电击昏迷后倒地受伤，符合《工伤保险条例》关于“在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害”的规定，应当认定为工伤。被告当地劳动部门的具体行政行为认定事实有误，请求人民法院予以撤销。

■被告当地劳动部门辩称，根据专家鉴定结论，原告昏迷倒地的直接原因是旧病复发，非工作原因所致，不能认定为工伤。



【律师点评】

本案焦点在于工伤保险的责任认定，在责任认定出现冲突的时候，谁负有举证责任，或者说举证责任应该如何划分。根据《工伤保险条例》第十九条第二款规定：“职工或者其近亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由用人单位承担举证责任。”《工伤认定办法》第十七条规定：“职工或者其近亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由该用人单位承担举证责任。用人单位拒不举证的，社会保险行政部门可以根据受伤害职工提供的证据或者调查取得的证据，依法作出工伤认定决定。”在本案中，原告受伤时使用的机器是确定其受伤原因（究竟是机器漏电遭电击昏迷倒地摔伤，还是旧病复发导致受伤）最重要的原始证据。但由于该机器已经被某企业修理过，因此，原始证据灭失，某企业应当承担举证不能的不利后果。即在某企业不能举出有力证据，证明原告昏迷倒地受伤与机器本身无关，其受伤非工作原因所致，就应当承担不利后果。

被告当地劳动部门委托当地医院进行鉴定，医院的鉴定结论为原告本人有高血压病史，且在受伤前刚结束治疗，结合其受伤后蛛网膜

下腔出血等旧病状，认为原告吴永盛属于旧病复发。被告以及复议机关某市劳动部门均以此为依据，作出原告昏迷倒地摔伤非工作原因所致，不属于工伤的认定结论。但医院的鉴定结论是在部分原始病历，包括心电图在内缺失的情况下作出的；复议机关委托的鉴定机构作出的结论是：因原始病历中重要的检查资料，包括心电图在内部分缺失，无法确定原告昏迷倒地的直接原因是旧病复发还是遭电击昏迷。因此，被告以及复议机构以医院的鉴定结论为基础作出工伤认定，明显依据不足。本案并不能排除原告受伤与自身发病以外的其他原因有关。从医院的鉴定结论本身来看，也只能证明原告受伤时的蛛网膜下腔出血等症状与旧病复发有关，不能由此直接推出原告昏迷倒地的原因就是旧病复发。

复议机关认为，原告吴永盛不能提供完整的原始病历，导致其委托的鉴定机构无法作出明确的鉴定结论，责任应当由其自行承担。实际上将原始病历中缺失的部分资料的举证责任分配给了原告，由其承担举证不能的不利后果。这种做法违背了工伤认定争议中举证责任由用人单位承担的原则，加重了原告的举证责任，是错误的。

综上所述，被告当地劳动部门认定原告吴永盛不属于工伤，依据不足，根据《行政诉讼法》第五十二款第二项第一目的规定，“具体行政行为有下列情形之一的，判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出具体行政行为：1. 主要证据不足的……”，对被告作出的工伤认定结论应当予以撤销。

76. 能否以用人单位出具的虚假劳动关系证明，来认定工伤？

【案情】

2012年4月，某陶瓷企业的地方销售代理人江永泽在交通事故中受伤。2012年10月，江永泽向劳动部门申请工伤认定，并向劳动部门出具了某陶瓷企业于2012年7月作出的书面证明，上面记载着“江永泽为企业员工，月工资1500元，发生交通事故后已经停发”。劳动部门到某陶瓷企业进行调查时，该企业负责人提出：江永泽不是该公司员工，双方并不存在劳动关系，只有一般的业务往来。某企业出具的证明是应江永泽家人的请求，为解决交通事故赔偿问题而出具的。但是，某企业未向劳动部门调查人员提供相关证据。2012年11月，劳动部门依据江永泽提供的书面证明，作出认定：江永泽与某企业之间系劳动关系，根据交通管理部门交通事故认定，江永泽在下班途中发生交通事故，属于工伤。某企业申请行政复议。复议决定维持原工伤认定结论，某企业遂提起行政诉讼。在诉讼中，某企业向法庭提供了与江永泽家人在签署这份材料时在场的销售经理和董事长秘书作为证人，证人证实了那天的情况确实是江永泽家人为解决交通赔偿问题请求出具的证明材料，而且江永泽家人还下跪表示了感谢。江永泽家人表示确有其事，同时也承认用某企业出具的证明申请工伤认定不太合适。证人证言证明：江永泽一直从事陶瓷代理销售，与某企业有业务往来，但并非某企业员工。

【争鸣】

■原告某陶瓷企业诉称，应第三人家属请求，为处理交通事故赔偿问题出具了第三人系其员工的虚假证明，该行为确属不当。现第三人以虚假证明申请工伤认定，劳动部门作出的工伤认定结论与事实不符。原告提供的证人证言足以证明劳动关系不存在，第三人缺乏工伤认定的前提条件，请求人民法院撤销工伤认定结论。

■被告劳动部门辩称，最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第五十九条规定："被告在行政程序中依照法定程序要求原告提供证据，原告依法应当提供而拒不提供，在诉讼程序中提供的证据，人民法院一般不予采纳。"证人证言的提供者与原告之间有利害关系，因此，上述证明不能推翻原告出具的书面证明。该书面证明也可以视为原告对劳动关系问题的自认，可以据以认定案件事实。原告在出具该证明时应当预见到会产生工伤认定法律后果，应当视为其愿意承担支付工伤保险待遇的法律责任，所以，应当将该证明作为定案证据。被告作出的工伤认定结论正确，请求人民法院予以维持。



【律师点评】

《行政诉讼法》第三十一条第一款规定："证据有以下几种：(一)书证；(二)物证；(三)视听资料；(四)证人证言；(五)当事人的陈述；(六)鉴定结论；(七)勘验笔录、现场笔录。"书证是指以文字、符号、图画等所表达和记载的内容、含义来证明待证事实的证据，在各类行政证据中占有突出的位置，是当事人之间产生行政法律关系的主要凭证；以本人所知道的情况对案件事实作证的人，称为证人。江永泽家人对证人提供的证言的真实性未提出异议，而且给

予了认可，应当作为定案证据。

关于原告出具的劳动关系证明是否构成自认的问题，最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第六十五条规定：“在庭审中一方当事人或者其代理人在代理权限范围内对另一方当事人陈述的案件事实明确表示认可的，人民法院可以对该事实予以认定。但有相反证据足以推翻的除外。”第六十七条规定：“在不受外力影响的情况下，一方当事人提供的证据，对方当事人明确表示认可的，可以认定该证据的证明效力；对方当事人予以否认，但不能提供充分的证据进行反驳的，可以综合全案情况审查认定该证据的证明效力。”根据上述法律规定，只有诉讼中的自认才有证明效力。原告为第三人出具的证明，既不是在诉讼程序中，也不是在行政程序中，没有自认的证明效力。当然，对于原告出具虚假证明的行为，应在处理交通事故程序中追究原告作伪证的法律责任。

关于原告在行政程序中未提交而在诉讼程序中提交的证据，法院应否采纳的问题，最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第五十九条规定：“被告在行政程序中依照法定程序要求原告提供证据，原告依法应当提供而拒不提供，在诉讼程序中提供的证据，人民法院一般不予采纳。”在本案中，被告在作出工伤认定之前曾向原告进行过调查取证，但原告在诉讼程序中向法院提交证人证言等证据，当时并未向被告提交，对这些证据，法院应否采纳呢？从原告提供的证据本身来看，其真实性和证明力没有问题，所以本案的关键就是这些证据的提供是否符合法定程序。《工伤保险条例》第十九条第一款规定：“社会保险行政部门受理工伤认定申请后，根据审核需要可以对事故伤害进行调查核实，用人单位、职工、工会组织、医疗机构以及有关部门应当予以协助。职业病诊断和诊断争议的鉴定，依照职业病防治法的有关规定执行。对依法取得职业病诊断证明书或者职业病诊断鉴定书的，社会保险行政部门

不再进行调查核实。”第二款规定：“职工或者其近亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由用人单位承担举证责任。”在工伤认定行政诉讼中，如果被告依据法律授权要求原告提供证据，原告未提交，后又在行政诉讼中提交，不应当采信。所以，本案原告提供的上述证据因不具有程序的合法性而失去效力。

77. 虽未签订劳动合同，但在从事单位负责人指派的工作中被烧伤，能否享受工伤保险？

【案情】

2010 年 3 月，崔金洲在某宾馆培训中心开始学习烹调技术。期满后经实习，于同年 7 月 25 日经人介绍，被某宾馆安排到宾馆餐厅做厨师工作，每月工资为 680 元，但双方之间未签订劳动合同。2010 年 9 月 30 日晚 8 时许，因餐厅的柴油灶火力不足，餐厅负责人指派崔金洲到柴油库查看油罐中的储油量。由于柴油库无照明设备和警示标志，崔金洲进油库后便打开打火机照明，不料导致油库起火，致使崔金洲头面部和四肢烧伤。餐厅其他工作人员当即将其送至某医学院附属医院进行治疗。经治疗诊断结果为：（1）热烧伤 24%（Ⅲ10%、深Ⅱ10%），特殊部位：面、双手。（2）烧伤休克（轻度）。（3）吸入性损伤（轻度）。崔金洲经 72 天的住院治疗，头面部、双上肢及双下肢烧伤创面全部封闭，眼周、鼻周及口周形成轻度增生瘢痕，右手环指近节间关节肌腱烧伤后呈屈曲状畸形，功能障碍，双下肢创面增生性瘢痕。某宾馆共支付了崔金洲的医药费、护理费、生活费等 41286.59 元。

2011 年 8 月 14 日，崔金洲向市劳动争议仲裁委员会申请仲裁。同年 8 月 21 日，该仲裁委员会以争议双方不存在劳动关系，争议不属劳动仲裁范围为由，向崔金洲通知决定不予受理。崔金洲不服该结果，于 2011 年 9 月 26 日向市中级人民法院起诉，要求委托劳动行政机关做工伤认定和伤残等级鉴定，享受工伤保险待遇，由被告某宾馆

给付其一次性伤残补助金、一次性就业补助金及今后治疗费25万元，精神损害抚慰金10万元。经市中级人民法院委托省劳动和社会保障厅医疗保险处、省劳动鉴定委员会鉴定，上述二单位于2012年2月19日分别出具因工伤亡认定书认定崔金洲为因工负伤，出具鉴定书鉴定崔金洲受伤后致残等级为九级，属于部分丧失劳动能力。

【争鸣】

■ 原告崔金洲诉称，其与被告某宾馆虽未签订劳动合同，但已形成了事实上的劳动关系。某宾馆未建立健全劳动安全制度，也未对劳动者进行安全教育，应当承担相应的责任。

■ 被告某宾馆辩称，原告崔金洲到柴油库查看油罐中的油量时，严重违反安全操作规则，是导致其烧伤的直接原因，由此给原告造成的损失应由原告自负。



【律师点评】

本案的焦点在于劳动者与用人单位虽未签订劳动合同但在从事单位负责人指派的工作中发生人身伤害，劳动者应否享受工伤保险待遇？

《工伤保险条例》第2条款规定：中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户（以下称用人单位）应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工（以下称职工）缴纳工伤保险费。中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保

险待遇的权利。

因此，用人单位中的所有职工，不论是正式工还是临时工，也不论是本地户口还是外地户口，是城镇户口还是农村户口，也不论用工期限有多长，只要与用人单位存在劳动关系（包括事实劳动关系），都具有享受工伤保险待遇的权利。原告崔金洲与被告某宾馆虽未签订劳动合同，但已形成了事实上的劳动关系。某宾馆未建立健全劳动安全制度，也未对劳动者进行安全教育，应当承担相应的责任。崔金洲已经劳动行政部门认定为因工负伤，虽然其本人也有一定的过失，仍应全额享受职工工伤保险待遇。某宾馆对于工伤认定适用法律及结论持有异议，应属另一法律关系，可依法提起行政复议或行政诉讼。原告崔金洲要求被告某宾馆发给其一次性伤残补助金及一次性就业补助金的理由成立，应予支持。

由于伤残等级是在职工工伤医疗期内治愈或者伤情处于稳定状态后评定的，崔金洲被评为九级伤残，属于部分丧失劳动能力，一般不会形成依赖性的治疗，而且，在工伤保险待遇中也不包括整容费的项目，故崔金洲要求某宾馆支付今后治疗费 25 万元，超出了必要的、合理的限度。考虑到崔金洲日常生活及辅助生产劳动的需要，应对其功能性恢复部分继续手术治疗，崔金洲仍可享受工伤保险待遇，某宾馆应当支付这部分的费用。至于崔金洲请求判令某宾馆赔偿其精神抚慰金 10 万元，于法无据，故对此项诉讼请求应不予支持。

社会医疗保险纠纷



78. 公司为员工办理了商业医疗保险，离职时员工要求单位补缴社会医疗保险，能否得到支持？

【案情】

邝宇彤2007年留学回国后就一直在南方的某教育服务公司从事教育培训工作。该公司业务在2012年后一直处于下降态势。公司领导决定通过裁员缩小公司的规模，邝宇彤被确定为公司需裁减的员工之一。经过与公司的协商，邝宇彤同意与公司解除劳动合同，公司也同意向邝宇彤支付相当于其4个月工资的经济补偿金。但是双方在医疗保险费的问题上却发生了争执。原来邝宇彤所在的公司是北京一家大公司的分支机构，因为是分支机构，当初无法在所在地的社会保险经办机构独立开设缴费的户头（现在这个问题已经解决了）。为了保障员工的医疗权益，公司设计了两个方案让员工选择：一是员工自己想办法解决社会医疗保险费用的缴纳问题，由公司按一定比例报销费用；二是公司为员工办理商业医疗保险。邝宇彤当时选择了第二个方案，如今双方要解除劳动合同了，邝宇彤经咨询有关专家了解到：参加商业医疗保险并不能免除所在单位为员工缴纳社会医疗保险费的义务时，就要求单位为自己补缴这5年的社会医疗保险费用。公司方面认为邝宇彤当初自己选择办理商业医疗保险，而现在又要公司为他补办社会医疗保险，显然是自己出尔反尔，遂断然拒绝了邝宇彤的这个无理要求。最终，邝宇彤起诉至人民法院，请求法院判令公司补缴5年的社会医疗保险费用。

【争鸣】

■ 原告邝宇彤诉称，经咨询有关专家了解到，参加商业医疗保险并不能免除所在单位为员工缴纳社会医疗保险费的义务，单位应该为自己补缴这5年的社会医疗保险费用。

■ 被告某教育服务公司辩称，邝宇彤当初自己选择办理商业医疗保险，而现在又要公司为他补办社会医疗保险，显然是自己出尔反尔，法院应该驳回邝宇彤的无理要求。



【律师点评】

《社会保险法》第二十三条规定："职工应当参加职工基本医疗保险，由用人单位和职工按照国家规定共同缴纳基本医疗保险费。"在本案中，虽然邝宇彤所属公司并非有意不为员工办理社会医疗保险，但用商业医疗保险代替社会医疗保险也是一种错误的做法，应当予以纠正，所以对双方之间的社会医疗保险争议可以进行调解。通过调解，使公司方面认识到自身在社会医疗保险问题上确实存在认识误区，使公司同意按规定为邝宇彤及其他类似情况的员工办理社会医疗保险。

经过调解，邝宇彤同意办理商业医疗保险的退保手续，公司则同意为邝宇彤补缴5年的社会医疗保险费用。当然这笔费用先由邝宇彤自己缴纳，然后由公司为其报销单位应该承担的部分，采用现金支付的方式一次性支付邝宇彤，最后使双方的争议得到了比较圆满的解决。

通过这件案件的解决我们可以看到，不管用人单位出自什么意图的考虑，也不管用人单位是否在主观上逃避承担缴纳医疗保险的义务，也不管用人单位是否为员工办理了商业医疗保险，社会医疗保险

的义务是不能免除，对于用人单位和员工都是如此。虽然在案例中，邝宇彤所在单位并不是故意不为员工办理社会医疗保险，但是以商业保险替代社会保险的做法是不符合法律规定的，应该予以纠正。



79. 借调期间的社会医疗保险费应该由谁来负担?

【案情】

甲工厂与乙公司签订了一份加工承揽合同，双方约定：由甲工厂为乙公司加工一批电子元器件。由于这笔加工业务时间紧、任务重，甲工厂提出借调乙公司的一位技术骨干做技术指导。乙公司同意了甲工厂的要求，将本公司的技术员孙立伟借调到甲工厂，并且还签订了员工借调合同，约定：乙公司同意本公司技术员孙立伟借调到甲工厂工作，借调期3个月，借调期间的工资由甲工厂负责。借调期结束后，孙立伟发现乙公司在借调期间没有为自己缴纳社会医疗保险费。孙立伟询问乙公司的人事部，得到答复说："你借调期间在甲工厂领工资，他们应为你缴纳医疗保险费"。孙立伟找到甲工厂，工厂表示："我们只按借调合同支付给你工资，你的劳动关系仍在乙公司，他们应为你缴纳医疗保险费。"无奈之下，孙立伟只好向乙公司所在地的劳动监察部门投诉此事。

【争鸣】

■ 孙立伟诉称，按照《关于贯彻执行 < 劳动法 > 若干问题的意见》（劳部发［1995］309号）第74条规定，企业富余职工、请长假人员、请长病假人员、外借人员和带薪上学人员，其社会保险费仍按规定由原来单位和个人继续缴纳，缴纳保险费期间计算为缴费年限。所以，孙立伟的社会医疗保险费仍由乙公司继续缴纳。

■ 乙公司辩称，孙立伟借调期间在甲工厂领工资，甲公司应为

其缴纳医疗保险费。乙公司没有义务为其承担缴纳医疗保险费。



【律师点评】

在本案中，争议的焦点是：孙立伟在借调期间的医疗保险费应该由谁来负担？在本案中，甲厂与乙公司在借调合同中仅就孙立伟在借调期的工资进行了约定，而对医疗保险等社会保险的费用缴纳问题没有进行明确的约定。因此，按照《关于贯彻执行 <劳动法> 若干问题的意见》（劳部发［1995］309 号）第 74 条规定，企业富余职工、请长假人员、请长病假人员、外借人员和带薪上学人员，其社会保险费仍按规定由原来单位和个人继续缴纳，缴纳保险费期间计算为缴费年限。所以，孙立伟的社会医疗保险费仍由乙公司继续缴纳，乙公司认为孙立伟在借调期间的医疗保险费应由甲厂缴纳是错误的。当然，如果双方借调单位在当初借调合同中约定孙立伟的医疗保险费由借调单位承担，但是由乙公司负责缴纳，就可以避免争议的发生。

本案例说明，员工无论在上下级单位之间借调，还是在合作单位之间借调，两个单位在借调员工之初，最好能就外借人员的医疗保险等社会保险问题达成书面协议，以避免不必要的麻烦。

80. 未经公司同意自行缴纳社会医疗保险费，公司是否可以拒绝承担费用？

【案情】

郑玉怀原在一家国营工厂上班，后来因原单位效益不好，郑玉怀应聘到一家外资公司工作。当时该外资公司刚刚组建，人事管理制度尚不完善，故公司方面告诉郑玉怀，希望其社会保险关系仍保留在原单位。郑玉怀经与原单位商量，原单位同意为其保留6个月的社会保险关系，但本人需按月向原单位交钱，然后由原单位代缴医疗保险在内的各项社会保险费。2012年底，外资公司准备辞退郑玉怀，郑玉怀也已经联系到了新的单位，但在离开外资公司前，郑玉怀要求公司报销自己在公司工作期间缴纳的医疗保险费中应当由公司承担的部分费用，但公司方面认为郑玉怀未经公司同意自行缴纳医疗保险费，公司方面不应该分担这笔费用。郑玉怀遂向公司所在地的劳动监察部门投诉此事。

【争议】

■ 郑玉怀诉称，为员工办理社会保险是用人单位的一项义务，该外资公司在聘用员工时以人事制度不健全为借口，不接转员工的社会保险关系，已违背了我国现行社会保险的政策法规。郑玉怀考虑到公司管理体制的问题，自行缴纳各项社会保险费，公司应当承担其应承担的部分。

■ 某外资公司公司辩称，郑玉怀未经公司同意自行缴纳医疗保

险费，公司方面不应该分担这笔费用。



【律师点评】

本案争议的焦点在于郑玉怀的要求是否合理？在本案中，郑玉怀的要求是合理合法的。为员工办理社会保险是用人单位的强制性责任，该外资公司在聘用员工时以人事制度不健全为借口，不接转员工的社会保险关系，已经违背了我国现行社会保险的政策法规。郑玉怀考虑到公司管理体制的问题，自行缴纳各项社会保险费，公司应当承担其应承担的部分。劳动监察部门应该要求外资公司报销其应该承担的医疗保险费用。

在现实生活中，有些用人单位因为规模、性质及工作任务的原因不便或不愿为员工办理社会医疗保险关系，员工个人为了获得医疗保障，持续以自由职业者的身份缴纳相关的医疗保险费用。这些费用中应当由单位缴纳的部分是可以到单位报销的，但按规定应由个人承担的部分不能报销。

81. 外地劳务公司派遣农民工进城在某单位打工，谁应该为农民工承担缴纳社会医疗保险的费用？

【案情】

周磊是一位在北京的建筑公司打工的农民工，由于对社会保险问题不太懂，加上自己比较年轻，所以只顾多干活多攒钱，对建筑公司是否为自己办理社会保险从不关心。2012 年初冬的一天，周磊突然晕倒在工地上。工友们将他送到医院抢救，经诊断周磊患心肌梗塞，需要住院治疗。建筑公司当即拿出 5000 元人民币为周磊办理了住院手续。周磊身体恢复后，办理出院手续，发现共花费医疗费用共计 20000 元，除了公司垫付的 5000 元外，周磊又向工友们借了 15000 元才付清了全部款项。出院后，周磊要求建筑公司报销医疗费用，公司方面表示，周磊是外地一家劳务公司派遣来的劳务人员，并拿出了那家劳务公司出具的派遣证明，所以与公司不存在劳动合同关系，公司拿出 5000 元救治周磊只是出于人道主义，但其余费用不应再由公司承担。无奈之下，周磊到当地劳动仲裁委员会申请仲裁。

【争鸣】

■ 周磊认为，自己在北京某建筑公司打工，虽然没有签订劳务合同，但是事实上已经形成了劳动关系，其在工作期间晕倒，理应赔偿。

■ 北京某建筑公司辩称，周磊是外地一家劳务公司派遣来的劳务人员，所以周磊与公司不存在劳动合同关系，公司拿出 5000 元救

治周磊只是出于人道主义，但其余费用不应再由公司承担。



【律师点评】

本案争议的焦点在于劳动仲裁委员会应如何处理此劳动争议？周磊的医疗费用应由谁来承担？

由于建筑公司有外地劳务派遣公司的证明材料，劳动仲裁委员会应该认定周磊与建筑公司只是劳务关系，不存在劳动关系，所以建筑公司不必承担周磊的医疗费用，当然建筑公司也不须为周磊办理医疗保险。由于外地那家劳务公司证明周磊是自己派遣出去的，所以就要承担为周磊缴纳医疗保险等社会保险费用的责任。因此，周磊的大部分医疗费用应由外地那家劳务公司承担。由本案例可见，由组织民工进城打工的劳务公司负责为民工办理社会保险关系，无疑是一个比较好的办法，但是劳务派遣公司和实际用人单位不可借这种管理模式推卸自己的责任，使农民工的合法权益不能得到很好地保障。

《劳动合同法》第五十九条规定："劳务派遣单位派遣劳动者应当与接受以劳务派遣形式用工的单位（以下称用工单位）订立劳务派遣协议。劳务派遣协议应当约定派遣岗位和人员数量、派遣期限、劳动报酬和社会保险费的数额与支付方式以及违反协议的责任。"劳动者社会保险费用承担应当由派遣单位和用工单位通过协议约定。在没有约定或者约定不明确的情况下，应当根据不同情况分别处理。

据我国现行法律法规，可以被认定为劳务人员的包括：（1）在企业拿基本生活费的下岗职工和企业待岗的富裕人员，如果到其他单位工作，与工作单位构成劳务关系。（2）在原单位已经办理了内退手续的职工即无须到原单位上班、领取原单位核定工资但又未到社保机构领取养老金的人员）到其他单位工作的，与聘用单位形成劳务

合同关系，他们的劳动关系仍保留在原单位。(3) 已经在原单位办理正式离退休手续的职工被其他用人单位聘用的，也属于劳务人员，形成劳务关系。因为这部分人员不具备劳动法规定的劳动者主体资格，原则上这部分人员不能就业，因为他们继续就业有可能影响正常劳动力的就业。(4) 由原单位借调出去工作的职工或在原单位保留劳动关系，却在其他用人单位工作的人员；与用人单位形成劳务关系。(5) 符合建立劳务关系的其他人员，一般包括单位聘请的顾问、兼职工作人员，或者以完成一定劳务为支付报酬前提的临时聘雇人员等。

上述劳务人员的医疗社会保险问题应该具体问题具体分析，在前四种情况下，因为劳动者都仍与原单位保留有劳动关系，所以社会医疗保险关系也仍保留在原单位，由原单位为他们统一缴纳医疗保险费，聘用单位自然无须缴纳。在最后一种情况下，主要根据劳动者的劳动关系在何处来确定是否要缴纳医疗保险费，用人单位不能以短期聘用等借口否定劳动关系的存在，也不能以此为借口而拒缴医疗保险费。需要指出的是，在现实生活中，有些劳务关系只是表面上的，而实际上却是劳动关系。如有些企业聘用员工并不直接与被聘用人员订立劳动合同，却要求员工与一个没有实际用工关系的单位签订合同，该单位与员工构成劳务派遣关系。在这种情况下，实际聘用单位不能将劳动者推给所谓形式上的劳务派遣单位，而是要直接承担为劳动者办理各项社会保险的实际责任，或该用人单位将参保费用及时交付给劳务派遣单位，由派遣单位为劳动者办理各项社会保险参保手续。

82. 职工竞聘时主动放弃医疗保险，患病后是否可以要求建筑公司承担医疗费用？

【案情】

小郭是北京市某建筑公司铲车司机，在公司已经干了两年多。2012年初，因突发心脏病住院治疗。在近20多天的治疗中，小郭共花去治疗费用30000多元。建筑公司仅报销1万元，又因公司没有为小郭办理医疗保险，其治疗费用也不可能由医疗保险基金承担。小郭遂向当地劳动争议仲裁委员会提起仲裁申请，要求单位支付医疗费用。

【争鸣】

■小郭认为，他作为北京市某建筑公司铲车司机，按照法律规定，公司应该为小郭办理医疗保险，但是公司却没有，违反了相关法律规定，具有过错，理应承担医疗费用。

■北京市某建筑公司辩称，小郭没有与建筑公司签订劳动合同，是因为小郭来竞聘公司铲车司机的时候，竞聘人数较多，他主动提出公司不用给他上保险，只要有工作干就行。因此，当事人自愿放弃权利，公司没有过错。



【律师点评】

本案争议的焦点在于职工竞聘时主动放弃医疗保险，患病后是否可以要求建筑公司承担医疗费用？

《社会保险法》第二条规定："国家建立基本养老保险、基本医疗保险、工伤保险、失业保险、生育保险等社会保险制度，保障公民在年老、疾病、工伤、失业、生育等情况下依法从国家和社会获得物质帮助的权利。"社会保险制度是国家强制实施的，即便劳动者自动放弃，也是无效的。用人单位不能据此免除其法律责任。在本案中，排除掉小郭竞聘时主动放弃医疗保险的因素来分析，小郭虽然没有与建筑公司签订劳动合同，但是事实劳动关系已经形成，用人单位应当为小郭办理医疗保险手续并缴纳医疗保险费。由于建筑公司没有为小郭办理医疗保险，因此应当根据当地的有关规定承担小郭的医疗费用。



【律师点评】

本案中双方的争议焦点在于[illegible]临时工[illegible]医疗保险，[illegible]是否可以要求[illegible]单位支付[illegible]医疗费用。

《社会保险法》第二条规定：“国家建立基本养老保险、基本医疗保险、工伤保险、失业保险、生育保险等社会保险制度，保障公民在年老、疾病、工伤、失业、生育等情况下依法从国家和社会获得物质帮助的权利。”[illegible]即使[illegible]自愿放弃，也是无效的。用人单位不能[illegible]。在本案中，[illegible]小郭[illegible]，[illegible]签订[illegible]合同，[illegible]单位应当为小郭办理医疗保险[illegible]，[illegible]没有为小郭办理医疗保险，因此[illegible]应当承担[illegible]的医疗费用。



养老保险纠纷



83. 村民与集体经济组织之间的养老金给付纠纷，人民法院应否受理？

【案情】

于德利与魏玉华系夫妻关系，2002年7月，某市城东区绿树乡下黄村村委会和村党支部委员会两委在关于解决其分地问题的会议纪要中，已明确于德利与魏玉华夫妇为落户的下黄村村民。2004年11月7日，城东区信访局咨询某市公安局户籍科，亦获明确答复：凡入户满一年以上者均享受当地农户同等待遇。但某市城东区绿树乡下黄村村委会以于德利与魏玉华夫妇“寄户”为由，自2011年5月起停发于德利与魏玉华夫妇的养老金，原告诉请人民法院依法判令某市城东区绿树乡下黄村村委会给付原告从2011年5月起每人每月50元养老金。

人民法院经公开开庭审理查明：原告于德利与魏玉华系夫妻关系，二人原为某市城东区罗村镇于家村村民，1993年8月23日原告于德利、魏玉华经向有关部门申请，得到许可后将其户籍就近迁入城东区绿树乡下黄村。此后，原告于德利、魏玉华要求下黄村村委会给其分配土地、确认其为下黄村村民等均无结果，多次向有关部门上访。现又因下黄村实行给本村老人发放养老金制度，于德利、魏玉华原来也与该村老人一样享受了同等领取养老金的待遇，但在2011年5月11日下黄村村委会召开村民代表大会并决议：于德利、魏玉华不属本村村民，不能享有村民养老金待遇。基于村民代表大会的决定，下黄村村委会从2011年5月起停发于德利、魏玉华每人每月50

元的养老金。

上述事实有下列证据证明：(1) 下黄村村委会证明。(2) 市城东区绿树乡政府及下黄村村委会“关于解决下黄村村民于德利、魏玉华等提出要求分地的会议纪要”。(3) 城东区信访局查处报告。(4) 下黄村村村民代表大会会议纪录。(5) 下黄村“寄户”人员名单。

【争鸣】

■ 原告于德利、魏玉华共同诉称，2002 年 7 月，三明市城东区绿树乡下黄村村委会和村党支部委员会两委在关于解决其分地问题的会议纪要中，已经明确了夫妇二人为落户的下黄村村民。2004 年 11 月 7 日，城东区信访局咨询市公安局户籍科，亦获明确答复：凡入户满一年以上者均享受当地农户同等待遇。但被告以原告“寄户”为由，自 2011 年 5 月起停发原告的养老金，从而侵害了原告的合法权益，诉请人民法院依法判令被告给付原告从 2011 年 5 月起每人每月 50 元养老金。

■ 被告某市城东区绿树乡下黄村村委会辩称：原告“寄户”下黄村，其按《中华人民共和国村民委员会组织单》以及《省实施中华人民共和国村民委员会组织法办法》的规定，经村民会议决议不再给予原告发放养老金的决定，是有法律根据和事实根据的。要求驳回原告的诉讼请求。



【律师点评】

本案的焦点在于村民与集体经济组织之间的养老金给付纠纷，人民法院应否受理？

首先，我们通过此案先来认识一下什么是养老保险。一般而言，养老保险又称养老社会保险、老年保险或年金保险，指国家通过立法强制建立养老基金，劳动者在达到法定退休年龄或因年老丧失劳动能力后，从中领取养老金以保障自己基本生活的一种社会保险制度。准确理解养老保险的内涵，需要注意以下几个方面：

1. 养老保险的保障对象是在法定范围内完全或基本退出社会劳动生活的老年人。这里的"完全"是以劳动者与生产资料的脱离为特征的，这里的"基本"是指参加生产活动已不是其主要社会生活内容。其中，法定年龄界限或退休年龄是切实可行的衡量指标。



2. 养老保险的保障范围是老年人的基本生活需求。这里所谓"基本"生活水平是与领取养老保险时居民的普遍能维持温饱的生活水平相适应的，并且与国家的社会经济发展程度相联系。

3. 养老保险的保障手段是社会化保险。资金来源的社会化，即由国家立法强制实行，符合条件的用人单位和个人都必须参加并依法缴费，并由国家财政给予一定补助或承担兜底的功能；管理社会化，设置专门机构，实行统一规划和管理，符合养老条件的人可向社会保险部门申领养老金，养老金的发放实行社会化管理，一般由银行或邮局来承担。

根据本案的事实和证据，于德利、魏玉华的户籍、居所均长期在下黄村，下黄村村委会与人民政府等相关部门以会议纪要的形式，确认于德利、魏玉华为落户该村的村民，下黄村将村里的土地实际调整部分给于德利、魏玉华使用，故应认定于德利、魏玉华系该村村民。下黄村村委会认为于德利、魏玉华"寄户"于该村，不是本村的村民，因我国法律没有"寄户"的相关规定，对下黄村村委会的这一主张不予支持。下黄村村民代表大会在2011年5月11日的会议上做出停发于德利、魏玉华养老金的决定，其内容违反了相关法律的规定，与我国长期推行、倡导的尊老敬老的良俗相悖，故该决定无效。

村民养老金来源于村集体所有的生产资料在各种经营活动中产生的收益，全体村民均应平等地享有收益的权利，于德利、魏玉华作为下黄村的村民，依法享有与其他村民同等的村民养老金待遇，故于德利、魏玉华要求下黄村村委会补发从2011年5月起每人每月50元养老金及今后也应享有养老金的诉请于法有据，下黄村村委会停发于德利、魏玉华养老金的行为侵犯了于德利、魏玉华的合法财产权利。法院应该根据《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国老年人权益保障法》及《中华人民共和国村民委员会组织法》的规定，依法作出判决。

84. 参加了基本养老保险，退休后却无处领取养老金，问题出在哪？

【案情】

钟良伟，现年65岁，1964年参加工作。在沈阳一家国有企业工作达31年并担任总工程师。1995年，他调离原单位，到深圳工作，并在深圳参加了基本养老保险。2002年，他在深圳办理了退休手续。但是，退休后他却无处领取养老金，因为深圳方面认为，根据中国现行基本养老保险政策，要领取基础养老金须缴费满15年，而钟良伟缴费仅7年，尚不具备领取基础养老金的条件。当钟良伟到沈阳原单位要求领取养老金时，原单位却告诉他无法办理，因为他并未参加沈阳的基本养老保险。钟良伟以市社保局不履行办理退休手续法定职责为由将市社保局告上了法庭。

【争鸣】

■ 原告钟良伟诉称，“按照国务院有关规定，其养老保险‘视同缴费’和实际缴费年限累计达37年，沈阳市社保局应该为其办理。

■ 被告沈阳市社保局辩称，钟良伟并未参加沈阳的基本养老保险。



【律师点评】

钟良伟的个案反映了我国基本养老保险制度存在的严重问题。首先，我国养老保险制度还处于地区统筹层次，不是全国统筹的制度，既然各地的养老保险基金是地方统筹、自负盈亏，那么可想而知，各地肯定都希望交钱的人多一点，而领钱的人少一点了，而不可能将在外地工作的经历计算在内，因此导致深圳与沈阳两地都拒绝发放养老金。其次，我国现行制度只考虑了同一统筹地区不同单位工作的情况，而没有考虑到类似钟良伟式的群体在不同统筹地区因工作调动而丧失领取养老金资格的现象，这是一种制度性缺漏。第三，我国现行制度严重依附于户籍制度，即使户籍制度取消了，但依附在其上面的其他制度并不会随之自然取消，城乡二元结构以及内地落后地区和沿海发达地区的差距也无法消除。目前国务院关于养老保险制度只有一个原则性的规范，并没有具体的实施细则。所以像钟良伟这样的问题，只能由各地方自己制定实施细则来解决。结果，各地纷纷以地方立法（如深圳）或政府令（如江苏）的形式制定出实施细则，而本应由国家统一认定的如“视同缴费”等问题，也都由各地按对自己有利的解释来执行了。

综上所述，要解决钟良伟式的问题，有如下几个途径：一是将基本养老保险在全国范围内统筹，劳动者在全国范围内流动，其养老保险权益就不会因工作地点的变动而受到损害，但如果改由国家统筹的话，地方缺乏积极性，因此这一点现在还无法做到，近年内也无法做到。二是如果不能实行全国统筹，应当确定可以分段计算劳动者养老金权益的政策办法，以确保劳动者在为当地做出劳动贡献的同时也积累相应的养老金权益，并能够在退休后分别计算和领取。三是如果分阶段计算也难以实现，鉴于各地经济水平的差距，可以考虑对以前在

内地的缴费或视同缴费以打折的方式来处理，从而解决钟良伟式的问题，以体现最起码的公平原则。

《社会保险法》第十九条规定："个人跨统筹地区就业的，其基本养老保险关系随本人转移，缴费年限累计计算。个人达到法定退休年龄时，基本养老金分段计算、统一支付。具体办法由国务院规定。"随着《社会保险法》的逐步落实，本案中反映的问题将得到有效解决。



失业保险纠纷



85. 企业裁员职工领取一次性生活安置费后，能否再要求失业保险金？

【案情】

原告某灯具厂系某实业公司下属的一家集体所有制企业，被告张文伟等35人原系某灯具厂的职工。原告某灯具厂因多年亏损，处于半停产状态，于1998年11月被第三人某房地产有限公司兼并。兼并协议约定：第三人向原告支付200万元，用于原告安置职工，偿还债务，支付职工工资、医疗费、伤残补偿费等，其中在册职工解除劳动关系时按其工龄以每年500元的标准付给一次性安置费；兼并后将原告改制为由协议双方、某实业公司共同参股，职工个人自愿入股的股份制企业。该方案通过厂职工代表大会形成了决议。兼并协议和批文均未涉及职工的失业保险问题，其后双方履行了兼并事宜，但原告并未改制为股份制企业，被告等职工也均未参股。

1998年市政府要求本市集体企业于当年8月底之前到社会保障部门办理失业保险登记，但原告某灯具厂未予办理，1999年1月28日，原、被告双方签订解除劳动关系的协议，由原告付给每名被告一次性生活费和安置费共计人民币8000元。其后，被告因不能领取失业保险金，曾多方寻求解决，原告也表示同意予以补缴。但社保部门认为补缴不适用于已解除劳动关系的职工，且其已获取了一次性生活安置费，不予办理补缴登记。2000年11月30日，被告张文伟等35名原原告厂职工向区劳动仲裁委员会提交解决失业保险的仲裁申请。2001年6月8日，该仲裁委员会根据省劳动仲裁委员会关于因用人单位的原因导致职工无法领取失业保险金的文件，由用人单位予以赔

偿的复函，作出了由原告赔偿被告等35人的失业保险金每人4368元的裁决。原告不服该裁决，于2001年6月15日向区人民法院提起诉讼，请求依法驳回被告要求补偿失业保险金的申请。

【争鸣】

■ 原告某家具厂诉称，我厂一直愿意为被告补办失业保险登记，只是相关部门不同意接受补办。我厂多年停产，无力缴纳失业保险金，根据劳动和社会保障部、民政部、财政部劳社部发（2000）13号《关于贯彻国务院8号文件有关问题的通知》的规定，我厂不应再纳入失业保险的覆盖范围。同时，被告于2000年11月30日提出仲裁申请，从双方于1999年1月解除劳动关系时起算，已超过劳动法规定的6个月仲裁时效。且仲裁裁决适用的省劳动仲裁委员会的复函不是法律、法规，不应当适用。

■ 被告张文伟等35人答辩称：原告理应在1998年8月底以前为我们办理失业保险，但原告未予办理。原告被第三人兼并后，我们被迫与原告解除劳动关系，成为失业人员。但因未参加失业保险，故不能领取失业保险金，此损害系原告不履行法定义务所致。劳动仲裁裁决原告赔偿我们应得的失业保险金并无不当，应予维持。自双方解除劳动关系起，我们即为失业保险问题向政府和劳动行政部门申诉，原告的主管部门也多次承诺给予办理。我们在承诺不能兑现时提起仲裁申请，并未超过仲裁时效。



【律师点评】

失业保险是由国家立法强制实施的，通过社会集中建立基金，保障因失业而暂时中断生活来源的劳动者的基本生活，并通过转业训

练、职业介绍等手段为其重新就业创造条件的一种社会保险制度。失业保险作为社会保险的主要项目之一，其核心内容是社会集中建立失业保险基金，分散失业风险，保障暂时处于失业状态的劳动者的基本生活，并通过职业训练，帮助失业者尽快实现再就业。

本案争议的焦点在于企业裁员职工领取一次性生活安置费后，能否再要求失业保险金？

在本案中，自被告与原告解除劳动关系时起，被告与原告的上级主管部门一直在寻求解决失业保险的办法，申请仲裁的时效应为中断，故原告所提出的被告申请仲裁已超过仲裁时效的理由不成立。根据劳动法的规定，劳动者享有享受社会保险和福利的权利，享受的条件和标准由法律、法规规定。1999 年 1 月，原、被告双方自愿解除了劳动关系，原告已向被告支付了一次性安置费。根据省劳动厅“关于企业裁员职工买断工龄是否享受失业保险救济”的文件均有在解除劳动关系时“领取一次性生活安置费的职工，不享受失业保险”的规定，上述政策符合“不重复、不遗漏”的社会保障法律原则，可以参照。原、被告解除了劳动关系之后，被告领取了一次性安置费，故其不应再享受失业保险，原告也不应向其承担赔偿失业保险金的责任。同时，原告愿意缴纳社保基金，由于他方原因未果，不等同于函所指因用人单位拒缴社保基金，致使职工不能领取失业保险金的情形，故本案不适用该函。

依照《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）第七十三条第三款、《中华人民共和国失业保险条例》第十四条之规定，原告无需支付被告的失业保险金，第三人不承担被告的失业保险赔偿责任。

86. 失业保险缴费时间如何计算?

【案情】

梁聪于2010年6月应聘到某公司工作，2011年12月经协商与该公司解除了劳动合同，期间该公司及梁聪本人已经缴纳了1年半的失业保险费。梁聪失业后，没有进行失业保险登记，但自己一直在人才市场寻找工作。到2012年5月，梁聪终于在另一家公司找到了工作。但好景不长，干了5个月后，梁聪又失业了。好在这家公司及梁聪本人这5个月期间一直按规定缴纳失业保险费，梁聪可以领取失业保险金。那么，梁聪的失业保险缴费时间如何计算，他最长可以领几个月的失业保险金?

【争鸣】

■梁聪认为，其在第一次失业后，已经累计缴纳了1年半的失业保险费，因此，失业保险金应该自第一次失业后算起。

■失业保险经办机构工作人员认为，梁聪第一次失业后，虽然已经累计缴纳了1年半的失业保险费，但由于在法律规定的60日内没有办理失业登记，所以无法领取失业保险金。他第二次失业时仅缴纳了5个月的失业保险费，因不足1年，也不符合领取失业保险金的条件。于是，按照《社会保险法》规定，决定梁聪最长可以领取12个月的失业保险金。



【律师点评】

本案焦点在于梁聪的失业保险缴费时间如何计算，他最长可以领几个月的失业保险金?

梁聪第一次失业后，虽然已经累计缴纳了1年半的失业保险费，但由于在法律规定的60日内没有办理失业登记，所以也无法领取失业保险金。他第二次失业时仅缴纳了5个月的失业保险费，因不足1年，也不符合领取失业保险金的条件。《社会保险法》第四十六条规定:“失业人员失业前用人单位和本人累计缴费满一年不足五年的，领取失业保险金的期限最长为十二个月；累计缴费满五年不足十年的，领取失业保险金的期限最长为十八个月；累计缴费十年以上的，领取失业保险金的期限最长为二十四个月。重新就业后，再次失业的，缴费时间重新计算，领取失业保险金的期限与前次失业应当领取而尚未领取的失业保险金的期限合并计算，最长不超过二十四个月。”因此，梁聪第二次失业前缴纳了5个月的失业保险费，不符合“失业前用人单位和本人已经缴纳失业保险费满一年的”领取失业保险金条件，但其前次失业应当领取而尚未领取的失业保险金的期限可以继续享有，领取最长12个月的失业保险金。

87. 失业保险金能否代替经济补偿金，失业人在领取了失业保险金后是否可以再领取经济补偿金？

【案情】

季永娟于2009年初应聘到某纺织企业，双方签订了5年的劳动合同，2012年12月该企业因经营困难与季永娟协商解除劳动合同，为其出具了解除劳动关系的证明，并告知其按规定可以领取失业保险金。季永娟按规定领取2个月的失业保险金后，听说像她的这种情况，企业还应该支付经济补偿金。季永娟遂前往企业人事部门问询，但企业方面答复说："失业保险金已经代替了经济补偿金，既然领取了失业保险金就再没有经济补偿金了。"

【争鸣】

■ 季永娟认为，像她的这种情况，企业还应该支付经济补偿金。既然存在这样的先例，企业应该给付补偿金。

■ 某纺织企业称，失业保险金已经代替了经济补偿金，企业没有责任既支付失业保险金，又承担经济补偿金的义务。季永娟领取了失业保险金，不能再领取经济补偿金了。

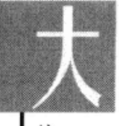


【律师点评】

本案的焦点在于失业保险金能否代替经济补偿金，失业人在领取了失业保险金后是否可以再领取经济补偿金？根据劳动部《关于贯

彻执行（劳动法）若干问题的意见》的规定：劳动合同解除后，用人单位对符合规定的劳动者支付经济补偿金，不能因劳动者领取了失业救济金而拒付或克扣经济补偿金；失业保险机构也不得以劳动者领取了经济补偿金为由停发或减发失业救济金。失业救济金在《失业保险条例》颁布后，统称为失业保险金。

可见，企业方面故意混淆失业保险金与经济补偿金两个不同的概念，是违法的，企业应按照法律规定支付季永娟经济补偿金。季永娟如果不能与企业协商解决，可以通过两个途径维护自己的权益：一是到当地劳动保障行政部门进行投诉；二是到当地劳动仲裁委员会申请仲裁。



88. 社会保险经办机构的处罚决定是否合法?

【案情】

小刘是某技校毕业生，2007 年应聘到某公司上班，两年后与公司劳动合同到期，被公司解聘失业。公司方面告知他可以到当地失业保险经办机构申领失业保险金。小刘遂进行了失业登记，并开始按月领取失业保险金。2012 年 5 月，小刘重新就业，到一家合资企业上班。但他却没有将这一情况告知当地失业保险经办机构，而是继续以失业者的身份领取失业保险金累计 1 万元。后来，失业保险经办机构发现这一情况，但小刘拒不退还已领取的失业保险金。因此，失业保险经办机构对他做出了罚款处罚的决定。小刘不服，并提起了行政诉讼。

【争鸣】

■ 小刘诉称，当地失业保险经办机构提供失业保险登记以及申领保险金业务，是一个公共服务机构，而不是一级行政机关，没有权力对其进行处罚。应该撤销处罚决定。

■ 失业保险经办机构辩称，小刘于 2012 年 5 月重新就业到一家合资企业上班，但他却没有将这一情况告知当地失业保险经办机构，而是继续以失业者的身份领取失业保险金累计 1 万元。故意占有失业保险金，行为极其恶劣，作出处罚决定并无恰当。

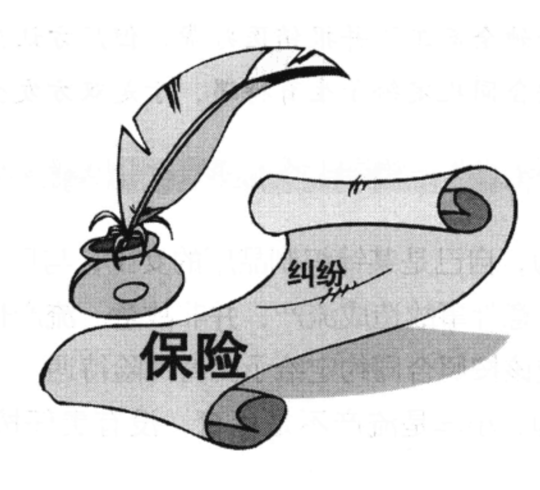


【律师点评】

本案争议的焦点在于失业保险经办机构的处罚决定是否合法？在本案中，当地失业保险经办机构提供失业保险登记以及申领保险金业务，是一个公共服务机构，不是一级行政机关，没有权力对其进行处罚。应该撤销处罚决定。按照《社会保险法》第88条规定：《社会保险法》第八十八条规定："以欺诈、伪造证明材料或者其他手段骗取社会保险待遇的，由社会保险行政部门责令退回骗取的社会保险金，处骗取金额二倍以上五倍以下的罚款。"因此，本案例中失业保险经办机构无权做出处罚决定，其行为属于越权处分。



生育保险纠纷



89. 某女工产假期间因意外事故流产，能否要求按合同规定给予生育待遇?

【案情】

小李是某针织制品厂的女工，与厂方签订了为期3年的劳动合同。怀孕近6个月后在一次意外事故中造成流产。厂方给了她一个月的产假，期间只发给50%的工资。一个月后，小李来上班，要求按劳动合同规定给她全额工资并报销医疗费，但厂方认为小李是流产不是生育，不能按合同规定给予生育待遇，于是双方发生纠纷。

【争鸣】

■ 小李认为，自己是某针织制品厂的女工，与厂方签订了为期3年的劳动合同。意外事故造成流产，并非故意。流产也应该属于产假的范围，厂方应该按照合同约定给予生育保险待遇。

■ 厂方认为，小李是流产不是生育，没有责任按照合同约定来承担相关费用。



【律师点评】

首先，我们来谈一下生育保险的由来。生育保险是随着社会进步而逐渐发展起来的一种保险制度。由于社会的进步，传统社会里被禁锢在家庭中的广大妇女纷纷走出家门、进入社会，开始从事各种生产活动和社会服务工作。走上社会的妇女在从事工作的同时，必然会遇

到生育的困扰。如果让妇女为了生育而放弃工作，重新回到家庭，专门生儿育女，则意味着社会的倒退，广大妇女也不会接受。但让妇女放弃生育而一心从事工作当然也绝对行不通，因为人类社会将无法延续。解决这一矛盾的有效途径是实行生育保险，使广大妇女因生育而失去或减少收入时，能够从国家和社会得到一定的物质补偿。这就决定了建立生育保险制度是社会发展的客观需要。生育保险制度最早萌芽于德国，有关生育保险的规定最早出现于1883年《德国劳工疾病保险法》中，此后世界许多国家都把生育保险作为疾病保险的组成部分或作为妇女权益保障的内容。

其次，我们认识什么是生育保险？生育保险是指国家通过立法，对怀孕、分娩的女性劳动者给予生活帮助和物质帮助的一项社会保险制度，也是国家从社会性别角度对妇女的生育权、健康权给予的一种特殊社会保护政策。生育保险的宗旨在于通过向职业妇女提供生育津贴、医疗服务和产假，帮助她们恢复劳动能力，重返工作岗位，这是一项世界性的妇女福利政策和妇女权利保护政策。

虽然《劳动法》对产假待遇做出了规定，但对流产待遇问题却没有做出明文规定，但这并不是说流产不属于产假待遇的范畴。1988年9月4日原劳动部《关于女职工生育待遇若干问题的通知》第1条规定："女职工怀孕不满4个月流产时，应当根据医务部门的意见，给予15天－30天的产假；怀孕满4个月以上流产时，给予42天产假。产假期间，工资照发。"另外，1994年12月14日原劳动部发布的《企业职工生育保险试行办法》第7条规定："女职工生育或流产后，由本人或所在企业持当地计划生育部门签发的计划生育证明，婴儿出生、死亡或流产证明，到当地社会保险经办机构办理手续，领取生育津贴和报销生育医疗费。"《社会保险法》第五十五条规定："生育医疗费用包括下列各项：（一）生育的医疗费用；（二）计划生育的医疗费用；（三）法律、法规规定的其他项目费用。"第五十六条

规定："职工有下列情形之一的，可以按照国家规定享受生育津贴：（一）女职工生育享受产假；（二）享受计划生育手术休假；（三）法律、法规规定的其他情形。生育津贴按照职工所在用人单位上年度职工月平均工资计发。"据此，该厂的做法是错误的，厂方必须给予小李全额工资，发放生育津贴，报销医疗费。

90. 以企业女职工多，不能负担太多的生育费用为由，采用生育费用包干的办法是否得当？

【案情】

某皮件厂女工邱某，2007 年 11 月与该厂签订 5 年劳动合同。邱某于 2012 年 9 月生小孩，住院期间花费检查费、接生费、住院费、手术费等医疗费用 1470 元。厂里规定生育费用采取包干的办法，一次性付给邱某 2000 元。邱某认为 2000 元的标准太低，加上生育津贴至少也需要 3000 元。但是厂里认为企业女职工多，不能负担太多的生育费用，只能实行包干的办法。况且，邱某的劳动合同已经到期。为此，邱某于 2012 年向当地劳动仲裁机关提出申诉，要求厂里为其报销全部生育医疗费用和支付产假期间的生育津贴。

【争鸣】

■ 邱某认为，按照《女职工劳动保护规定》，企业应该负担邱某的生育医疗费用，并支付其产假期间的生育津贴，不能采取包干的办法。2000 元的标准太低，加上生育津贴至少也需要 3000 元。

■ 厂方辩称，企业女职工多，不能负担太多的生育费用，只能实行包干的办法。况且，邱某的劳动合同已经到期。



【律师点评】

本案争议的焦点在于某皮件厂以企业女职工多，不能负担太多的

生育费用为由，采用生育费用包干的办法是否得当？

首先，我们来认识一下生育保险的特点。由于生育保险所保障的特殊对象和特殊内容，使得生育保险与其他社会保险项目和商业性质的保险相比较，具有鲜明的特点，具体表现在如下方面：

1. 生育保险是对女性劳动者专门设立的一种社会保险项目。其对象主要是育龄妇女，与其他社会保险项目相比，范围比较窄。虽然生育是包括男职工在内的整个家庭的事情，生育带来的经济上的支付实际是由夫妇双方共同负担的，但一般生育保险都是针对女性劳动者因生育直接造成的经济损失予以补助。但有些国家按照生养分离的原则建立的生育保险制度，使男性劳动者也有机会享有这一待遇。我国生育保险制度近年来也有所改革，如有些地区和单位规定，在妻子生育时，给予丈夫 15 天的带薪假期。

2. 生育保险是对女性劳动者生育子女全过程的物质保障。生育保险不仅对女性劳动者生育时所花费的检查费、接生费、手术费、住院费和药费等费用给予补偿，还包括女性劳动者在规定的生育假期内因未从事劳动而不能获得工资收入的补偿。

3. 生育保险实行“产前与产后都应享受”的原则。女性劳动者在怀孕后和生产前的时间内，由于行动不便和预产期的邻近，已经不能或不宜工作；在分娩后更需要休息一段时间，一方面照顾婴儿，一方面恢复身体健康。所以，女性劳动者的产假包括产前和产后两个阶段，与生育期紧密相连。

4. 生育保险是为女性劳动者合法生育所提供的保障制度。合法生育包括法定的结婚年龄、按婚姻法规定办理合法的结婚手续，符合国家的生育法规和政策。因此，女性劳动者不论妊娠结果如何，均可按照生育保险的有关规定享受一定的经济补偿。这就意味着，无论妊娠期长短或流产、无论顺生或难产、无论分娩者为活胎或死胎等各种妊娠结果所产生的费用都能够得到生育保险的相关补偿。

其次，来了解一下生育保险覆盖范围。目前，我国企业女职工生育保险工作由劳动保障机构主管，所依据的政策法规主要包括：1952年6月起实施的由政务院颁布的《关于各级人民政府、党派、团体及所属事业单位的国家工作人员实行公费医疗预防的指示》。按照规定，国家机关、人民团体、事业单位的女职工生育所需医疗费用，由公费医疗承担。1988年9月起实施的由国务院颁布的《女职工劳动保护规定》。按照规定，没有进行生育保险制度改革的企事业单位，女职工生育所需费用由所在单位承担；在建有合作医疗或试行医疗保险的农村地区，农村妇女生育（符合计划生育政策）的医药费用由合作医疗或医疗保险基金部分报销。1995年1月起实施的由原劳动部发布的《企业职工生育保险试行办法》，在城镇企业及其职工中正式开始建立独立于医疗保险之外的生育保险制度，同时规定：生育保险按属地原则组织，生育保险费用实行社会统筹。1999年9月，由劳动保障部、国家计划生育委员会、财政部、卫生部联合下发《关于妥善解决城镇职工计划生育手术费用问题的通知》，通知要求在建立了企业职工生育保险的地区，参保单位职工的计划生育手术费由生育保险基金支付，没有建立生育保险的地区，在建立职工基本医疗保险制度时，可以将符合基本医疗保险有关规定的参保单位职工计划生育手术费纳入基本医疗统筹基金支付，对没有参加生育保险和基本医疗保险的单位，职工计划生育手术费仍由所在单位负责解决。《社会保险法》第五十三条规定："职工应当参加生育保险，由用人单位按照国家规定缴纳生育保险费，职工不缴纳生育保险费。"

根据上述政策法规，我国的生育保险制度几乎已经覆盖了我国境内的一切国家机关、人民团体和企事业单位，其中企业包括国有企业，城镇集体企业，股份制企业，中外合资、合作、独资企业，私营企业，军队系统的企业也可以参照执行。

对于本案，可以按照《女职工劳动保护规定》，企业应该负担邱

某的生育医疗费用，并支付其产假期间的生育津贴，不能采取包干的办法。因此，企业应撤销生育费用包干的办法，企业支付邱某生育津贴 1984.5 元，报销医疗费用 1470 元，共计 3454.5 元。

此外，需要说明的是什么是生育津贴？生育津贴，原称产假工资。国家规定的生育津贴支付期限为 90 天，各地的计划生育条例往往对晚婚晚育的职工给予延长产假期限的优惠政策。因此，全国大部分地区生育津贴支付期限在 90—180 天之间。生育津贴的计发办法有两种：一是参加生育保险社会统筹的企业，女职工产假期间由生育保险基金支付生育津贴，津贴标准按照本企业上年度职工月平均工资计发；二是非企业单位或尚未参加生育保险社会统筹单位，女职工生育产假期间一般享受生育前的原基本工资，由本单位支付。

附 录

中华人民共和国保险法

第一章 总则

第一条 为了规范保险活动，保护保险活动当事人的合法权益，加强对保险业的监督管理，维护社会经济秩序和社会公共利益，促进保险事业的健康发展，制定本法。

第二条 本法所称保险，是指投保人根据合同约定，向保险人支付保险费，保险人对于合同约定的可能发生的事故因其发生所造成的财产损失承担赔偿保险金责任，或者当被保险人死亡、伤残、疾病或者达到合同约定的年龄、期限等条件时承担给付保险金责任的商业保险行为。

第三条 在中华人民共和国境内从事保险活动，适用本法。

第四条 从事保险活动必须遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得损害社会公共利益。

第五条 保险活动当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。

第六条 保险业务由依照本法设立的保险公司以及法律、行政法规规定的其他保险组织经营，其他单位和个人不得经营保险业务。

第七条 在中华人民共和国境内的法人和其他组织需要办理境内保险的，应当向中华人民共和国境内的保险公司投保。

第八条 保险业和银行业、证券业、信托业实行分业经营、分业

管理，保险公司与银行、证券、信托业务机构分别设立。国家另有规定的除外。

第九条 国务院保险监督管理机构依法对保险业实施监督管理。

国务院保险监督管理机构根据履行职责的需要设立派出机构。派出机构按照国务院保险监督管理机构的授权履行监督管理职责。

第二章 保险合同

第一节 一般规定

第十条 保险合同是投保人与保险人约定保险权利义务关系的协议。

投保人是指与保险人订立保险合同，并按照合同约定负有支付保险费义务的人。

保险人是指与投保人订立保险合同，并按照合同约定承担赔偿或者给付保险金责任的保险公司。

第十一条 订立保险合同，应当协商一致，遵循公平原则确定各方的权利和义务。

除法律、行政法规规定必须保险的外，保险合同自愿订立。

第十二条 人身保险的投保人在保险合同订立时，对被保险人应当具有保险利益。

财产保险的被保险人在保险事故发生时，对保险标的应当具有保险利益。

人身保险是以人的寿命和身体为保险标的的保险。

财产保险是以财产及其有关利益为保险标的的保险。

被保险人是指其财产或者人身受保险合同保障，享有保险金请求权的人。投保人可以为被保险人。

保险利益是指投保人或者被保险人对保险标的具有的法律上承认的利益。

第十三条 投保人提出保险要求，经保险人同意承保，保险合同成立。保险人应当及时向投保人签发保险单或者其他保险凭证。

保险单或者其他保险凭证应当载明当事人双方约定的合同内容。当事人也可以约定采用其他书面形式载明合同内容。

依法成立的保险合同，自成立时生效。投保人和保险人可以对合同的效力约定附条件或者附期限。

第十四条 保险合同成立后，投保人按照约定交付保险费，保险人按照约定的时间开始承担保险责任。

第十五条 除本法另有规定或者保险合同另有约定外，保险合同成立后，投保人可以解除合同，保险人不得解除合同。

第十六条 订立保险合同，保险人就保险标的或者被保险人的有关情况提出询问的，投保人应当如实告知。

投保人故意或者因重大过失未履行前款规定的如实告知义务，足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的，保险人有权解除合同。

前款规定的合同解除权，自保险人知道有解除事由之日起，超过三十日不行使而消灭。自合同成立之日起超过二年的，保险人不得解除合同；发生保险事故的，保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任。

投保人故意不履行如实告知义务的，保险人对于合同解除前发生的保险事故，不承担赔偿或者给付保险金的责任，并不退还保险费。

投保人因重大过失未履行如实告知义务，对保险事故的发生有严重影响的，保险人对于合同解除前发生的保险事故，不承担赔偿或者给付保险金的责任，但应当退还保险费。

保险人在合同订立时已经知道投保人未如实告知的情况的，保险人不得解除合同；发生保险事故的，保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任。

保险事故是指保险合同约定的保险责任范围内的事故。

第十七条 订立保险合同，采用保险人提供的格式条款的，保险人向投保人提供的投保单应当附格式条款，保险人应当向投保人说明合同的内容。

对保险合同中免除保险人责任的条款，保险人在订立合同时应当在投保单、保险单或者其他保险凭证上作出足以引起投保人注意的提示，并对该条款的内容以书面或者口头形式向投保人作出明确说明；未作提示或者明确说明的，该条款不产生效力。

第十八条 保险合同应当包括下列事项：

（一）保险人的名称和住所；

（二）投保人、被保险人的姓名或者名称、住所，以及人身保险的受益人的姓名或者名称、住所；

（三）保险标的；

（四）保险责任和责任免除；

（五）保险期间和保险责任开始时间；

（六）保险金额；

（七）保险费以及支付办法；

（八）保险金赔偿或者给付办法；

（九）违约责任和争议处理；

（十）订立合同的年、月、日。

投保人和保险人可以约定与保险有关的其他事项。

受益人是指人身保险合同中由被保险人或者投保人指定的享有保险金请求权的人。投保人、被保险人可以为受益人。

保险金额是指保险人承担赔偿或者给付保险金责任的最高限额。

第十九条 采用保险人提供的格式条款订立的保险合同中的下列条款无效：

（一）免除保险人依法应承担的义务或者加重投保人、被保险人

责任的；

（二）排除投保人、被保险人或者受益人依法享有的权利的。

第二十条 投保人和保险人可以协商变更合同内容。

变更保险合同的，应当由保险人在保险单或者其他保险凭证上批注或者附贴批单，或者由投保人和保险人订立变更的书面协议。

第二十一条 投保人、被保险人或者受益人知道保险事故发生后，应当及时通知保险人。故意或者因重大过失未及时通知，致使保险事故的性质、原因、损失程度等难以确定的，保险人对无法确定的部分，不承担赔偿或者给付保险金的责任，但保险人通过其他途径已经及时知道或者应当及时知道保险事故发生的除外。

第二十二条 保险事故发生后，按照保险合同请求保险人赔偿或者给付保险金时，投保人、被保险人或者受益人应当向保险人提供其所能提供的与确认保险事故的性质、原因、损失程度等有关的证明和资料。

保险人按照合同的约定，认为有关的证明和资料不完整的，应当及时一次性通知投保人、被保险人或者受益人补充提供。

第二十三条 保险人收到被保险人或者受益人的赔偿或者给付保险金的请求后，应当及时作出核定；情形复杂的，应当在三十日内作出核定，但合同另有约定的除外。保险人应当将核定结果通知被保险人或者受益人；对属于保险责任的，在与被保险人或者受益人达成赔偿或者给付保险金的协议后十日内，履行赔偿或者给付保险金义务。保险合同对赔偿或者给付保险金的期限有约定的，保险人应当按照约定履行赔偿或者给付保险金义务。

保险人未及时履行前款规定义务的，除支付保险金外，应当赔偿被保险人或者受益人因此受到的损失。

任何单位和个人不得非法干预保险人履行赔偿或者给付保险金的义务，也不得限制被保险人或者受益人取得保险金的权利。

第二十四条 保险人依照本法第二十三条的规定作出核定后，对不属于保险责任的，应当自作出核定之日起三日内向被保险人或者受益人发出拒绝赔偿或者拒绝给付保险金通知书，并说明理由。

第二十五条 保险人自收到赔偿或者给付保险金的请求和有关证明、资料之日起六十日内，对其赔偿或者给付保险金的数额不能确定的，应当根据已有证明和资料可以确定的数额先予支付；保险人最终确定赔偿或者给付保险金的数额后，应当支付相应的差额。

第二十六条 人寿保险以外的其他保险的被保险人或者受益人，向保险人请求赔偿或者给付保险金的诉讼时效期间为二年，自其知道或者应当知道保险事故发生之日起计算。

人寿保险的被保险人或者受益人向保险人请求给付保险金的诉讼时效期间为五年，自其知道或者应当知道保险事故发生之日起计算。

第二十七条 未发生保险事故，被保险人或者受益人谎称发生了保险事故，向保险人提出赔偿或者给付保险金请求的，保险人有权解除合同，并不退还保险费。

投保人、被保险人故意制造保险事故的，保险人有权解除合同，不承担赔偿或者给付保险金的责任；除本法第四十三条规定外，不退还保险费。

保险事故发生后，投保人、被保险人或者受益人以伪造、变造的有关证明、资料或者其他证据，编造虚假的事故原因或者夸大损失程度的，保险人对其虚报的部分不承担赔偿或者给付保险金的责任。

投保人、被保险人或者受益人有前三款规定行为之一，致使保险人支付保险金或者支出费用的，应当退回或者赔偿。

第二十八条 保险人将其承担的保险业务，以分保形式部分转移给其他保险人的，为再保险。

应再保险接受人的要求，再保险分出人应当将其自负责任及原保险的有关情况书面告知再保险接受人。

第二十九条 再保险接受人不得向原保险的投保人要求支付保险费。

原保险的被保险人或者受益人不得向再保险接受人提出赔偿或者给付保险金的请求。

再保险分出人不得以再保险接受人未履行再保险责任为由，拒绝履行或者迟延履行其原保险责任。

第三十条 采用保险人提供的格式条款订立的保险合同，保险人与投保人、被保险人或者受益人对合同条款有争议的，应当按照通常理解予以解释。对合同条款有两种以上解释的，人民法院或者仲裁机构应当作出有利于被保险人和受益人的解释。

第二节 人身保险合同

第三十一条 投保人对下列人员具有保险利益：

（一）本人；

（二）配偶、子女、父母；

（三）前项以外与投保人有抚养、赡养或者扶养关系的家庭其他成员、近亲属；

（四）与投保人有劳动关系的劳动者。

除前款规定外，被保险人同意投保人为其订立合同的，视为投保人对被保险人具有保险利益。

订立合同时，投保人对被保险人不具有保险利益的，合同无效。

第三十二条 投保人申报的被保险人年龄不真实，并且其真实年龄不符合合同约定的年龄限制的，保险人可以解除合同，并按照合同约定退还保险单的现金价值。保险人行使合同解除权，适用本法第十六条第三款、第六款的规定。

投保人申报的被保险人年龄不真实，致使投保人支付的保险费少于应付保险费的，保险人有权更正并要求投保人补交保险费，或者在给付保险金时按照实付保险费与应付保险费的比例支付。

投保人申报的被保险人年龄不真实，致使投保人支付的保险费多于应付保险费的，保险人应当将多收的保险费退还投保人。

第三十三条 投保人不得为无民事行为能力人投保以死亡为给付保险金条件的人身保险，保险人也不得承保。

父母为其未成年子女投保的人身保险，不受前款规定限制。但是，因被保险人死亡给付的保险金总和不得超过国务院保险监督管理机构规定的限额。

第三十四条 以死亡为给付保险金条件的合同，未经被保险人同意并认可保险金额的，合同无效。

按照以死亡为给付保险金条件的合同所签发的保险单，未经被保险人书面同意，不得转让或者质押。

父母为其未成年子女投保的人身保险，不受本条第一款规定限制。

第三十五条 投保人可以按照合同约定向保险人一次支付全部保险费或者分期支付保险费。

第三十六条 合同约定分期支付保险费，投保人支付首期保险费后，除合同另有约定外，投保人自保险人催告之日起超过三十日未支付当期保险费，或者超过约定的期限六十日未支付当期保险费的，合同效力中止，或者由保险人按照合同约定的条件减少保险金额。

被保险人在前款规定期限内发生保险事故的，保险人应当按照合同约定给付保险金，但可以扣减欠交的保险费。

第三十七条 合同效力依照本法第三十六条规定中止的，经保险人与投保人协商并达成协议，在投保人补交保险费后，合同效力恢复。但是，自合同效力中止之日起满二年双方未达成协议的，保险人有权解除合同。

保险人依照前款规定解除合同的，应当按照合同约定退还保险单的现金价值。

第三十八条 保险人对人寿保险的保险费，不得用诉讼方式要求投保人支付。

第三十九条 人身保险的受益人由被保险人或者投保人指定。

投保人指定受益人时须经被保险人同意。投保人为与其有劳动关系的劳动者投保人身保险，不得指定被保险人及其近亲属以外的人为受益人。

被保险人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，可以由其监护人指定受益人。



第四十条 被保险人或者投保人可以指定一人或者数人为受益人。

受益人为数人的，被保险人或者投保人可以确定受益顺序和受益份额；未确定受益份额的，受益人按照相等份额享有受益权。

第四十一条 被保险人或者投保人可以变更受益人并书面通知保险人。保险人收到变更受益人的书面通知后，应当在保险单或者其他保险凭证上批注或者附贴批单。

投保人变更受益人时须经被保险人同意。

第四十二条 被保险人死亡后，有下列情形之一的，保险金作为被保险人的遗产，由保险人依照《中华人民共和国继承法》的规定履行给付保险金的义务：

（一）没有指定受益人，或者受益人指定不明无法确定的；

（二）受益人先于被保险人死亡，没有其他受益人的；

（三）受益人依法丧失受益权或者放弃受益权，没有其他受益人的。

受益人与被保险人在同一事件中死亡，且不能确定死亡先后顺序的，推定受益人死亡在先。

第四十三条 投保人故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病的，保险人不承担给付保险金的责任。投保人已交足二年以上保险费的，

保险人应当按照合同约定向其他权利人退还保险单的现金价值。

受益人故意造成被保险人死亡、伤残、疾病的，或者故意杀害被保险人未遂的，该受益人丧失受益权。

第四十四条 以被保险人死亡为给付保险金条件的合同，自合同成立或者合同效力恢复之日起二年内，被保险人自杀的，保险人不承担给付保险金的责任，但被保险人自杀时为无民事行为能力人的除外。

保险人依照前款规定不承担给付保险金责任的，应当按照合同约定退还保险单的现金价值。

第四十五条 因被保险人故意犯罪或者抗拒依法采取的刑事强制措施导致其伤残或者死亡的，保险人不承担给付保险金的责任。投保人已交足二年以上保险费的，保险人应当按照合同约定退还保险单的现金价值。

第四十六条 被保险人因第三者的行为而发生死亡、伤残或者疾病等保险事故的，保险人向被保险人或者受益人给付保险金后，不享有向第三者追偿的权利，但被保险人或者受益人仍有权向第三者请求赔偿。

第四十七条 投保人解除合同的，保险人应当自收到解除合同通知之日起三十日内，按照合同约定退还保险单的现金价值。

第三节　财产保险合同

第四十八条 保险事故发生时，被保险人对保险标的不具有保险利益的，不得向保险人请求赔偿保险金。

第四十九条 保险标的转让的，保险标的的受让人承继被保险人的权利和义务。

保险标的转让的，被保险人或者受让人应当及时通知保险人，但货物运输保险合同和另有约定的合同除外。

因保险标的转让导致危险程度显著增加的，保险人自收到前款规

定的通知之日起三十日内，可以按照合同约定增加保险费或者解除合同。保险人解除合同的，应当将已收取的保险费，按照合同约定扣除自保险责任开始之日起至合同解除之日止应收的部分后，退还投保人。

被保险人、受让人未履行本条第二款规定的通知义务的，因转让导致保险标的危险程度显著增加而发生的保险事故，保险人不承担赔偿保险金的责任。

第五十条 货物运输保险合同和运输工具航程保险合同，保险责任开始后，合同当事人不得解除合同。

第五十一条 被保险人应当遵守国家有关消防、安全、生产操作、劳动保护等方面的规定，维护保险标的的安全。

保险人可以按照合同约定对保险标的的安全状况进行检查，及时向投保人、被保险人提出消除不安全因素和隐患的书面建议。

投保人、被保险人未按照约定履行其对保险标的的安全应尽责任的，保险人有权要求增加保险费或者解除合同。

保险人为维护保险标的的安全，经被保险人同意，可以采取安全预防措施。

第五十二条 在合同有效期内，保险标的的危险程度显著增加的，被保险人应当按照合同约定及时通知保险人，保险人可以按照合同约定增加保险费或者解除合同。保险人解除合同的，应当将已收取的保险费，按照合同约定扣除自保险责任开始之日起至合同解除之日止应收的部分后，退还投保人。

被保险人未履行前款规定的通知义务的，因保险标的的危险程度显著增加而发生的保险事故，保险人不承担赔偿保险金的责任。

第五十三条 有下列情形之一的，除合同另有约定外，保险人应当降低保险费，并按日计算退还相应的保险费：

（一）据以确定保险费率的有关情况发生变化，保险标的的危险

程度明显减少的；

（二）保险标的的保险价值明显减少的。

第五十四条 保险责任开始前，投保人要求解除合同的，应当按照合同约定向保险人支付手续费，保险人应当退还保险费。保险责任开始后，投保人要求解除合同的，保险人应当将已收取的保险费，按照合同约定扣除自保险责任开始之日起至合同解除之日止应收的部分后，退还投保人。

第五十五条 投保人和保险人约定保险标的的保险价值并在合同中载明的，保险标的发生损失时，以约定的保险价值为赔偿计算标准。

投保人和保险人未约定保险标的的保险价值的，保险标的发生损失时，以保险事故发生时保险标的的实际价值为赔偿计算标准。

保险金额不得超过保险价值。超过保险价值的，超过部分无效，保险人应当退还相应的保险费。

保险金额低于保险价值的，除合同另有约定外，保险人按照保险金额与保险价值的比例承担赔偿保险金的责任。

第五十六条 重复保险的投保人应当将重复保险的有关情况通知各保险人。

重复保险的各保险人赔偿保险金的总和不得超过保险价值。除合同另有约定外，各保险人按照其保险金额与保险金额总和的比例承担赔偿保险金的责任。

重复保险的投保人可以就保险金额总和超过保险价值的部分，请求各保险人按比例返还保险费。

重复保险是指投保人对同一保险标的、同一保险利益、同一保险事故分别与两个以上保险人订立保险合同，且保险金额总和超过保险价值的保险。

第五十七条 保险事故发生时，被保险人应当尽力采取必要的措

施，防止或者减少损失。

保险事故发生后，被保险人为防止或者减少保险标的的损失所支付的必要的、合理的费用，由保险人承担；保险人所承担的费用数额在保险标的损失赔偿金额以外另行计算，最高不超过保险金额的数额。

第五十八条 保险标的发生部分损失的，自保险人赔偿之日起三十日内，投保人可以解除合同；除合同另有约定外，保险人也可以解除合同，但应当提前十五日通知投保人。

合同解除的，保险人应当将保险标的未受损失部分的保险费，按照合同约定扣除自保险责任开始之日起至合同解除之日止应收的部分后，退还投保人。

第五十九条 保险事故发生后，保险人已支付了全部保险金额，并且保险金额等于保险价值的，受损保险标的的全部权利归于保险人；保险金额低于保险价值的，保险人按照保险金额与保险价值的比例取得受损保险标的的部分权利。

第六十条 因第三者对保险标的的损害而造成保险事故的，保险人自向被保险人赔偿保险金之日起，在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利。

前款规定的保险事故发生后，被保险人已经从第三者取得损害赔偿的，保险人赔偿保险金时，可以相应扣减被保险人从第三者已取得的赔偿金额。

保险人依照本条第一款规定行使代位请求赔偿的权利，不影响被保险人就未取得赔偿的部分向第三者请求赔偿的权利。

第六十一条 保险事故发生后，保险人未赔偿保险金之前，被保险人放弃对第三者请求赔偿的权利的，保险人不承担赔偿保险金的责任。

保险人向被保险人赔偿保险金后，被保险人未经保险人同意放弃

对第三者请求赔偿的权利的，该行为无效。

被保险人故意或者因重大过失致使保险人不能行使代位请求赔偿的权利的，保险人可以扣减或者要求返还相应的保险金。

第六十二条 除被保险人的家庭成员或者其组成人员故意造成本法第六十条第一款规定的保险事故外，保险人不得对被保险人的家庭成员或者其组成人员行使代位请求赔偿的权利。

第六十三条 保险人向第三者行使代位请求赔偿的权利时，被保险人应当向保险人提供必要的文件和所知道的有关情况。

第六十四条 保险人、被保险人为查明和确定保险事故的性质、原因和保险标的的损失程度所支付的必要的、合理的费用，由保险人承担。

第六十五条 保险人对责任保险的被保险人给第三者造成的损害，可以依照法律的规定或者合同的约定，直接向该第三者赔偿保险金。

责任保险的被保险人给第三者造成损害，被保险人对第三者应负的赔偿责任确定的，根据被保险人的请求，保险人应当直接向该第三者赔偿保险金。被保险人怠于请求的，第三者有权就其应获赔偿部分直接向保险人请求赔偿保险金。

责任保险的被保险人给第三者造成损害，被保险人未向该第三者赔偿的，保险人不得向被保险人赔偿保险金。

责任保险是指以被保险人对第三者依法应负的赔偿责任为保险标的的保险。

第六十六条 责任保险的被保险人因给第三者造成损害的保险事故而被提起仲裁或者诉讼的，被保险人支付的仲裁或者诉讼费用以及其他必要的、合理的费用，除合同另有约定外，由保险人承担。

第三章 保险公司

第六十七条 设立保险公司应当经国务院保险监督管理机构

批准。

国务院保险监督管理机构审查保险公司的设立申请时，应当考虑保险业的发展和公平竞争的需要。

第六十八条 设立保险公司应当具备下列条件：

（一）主要股东具有持续盈利能力，信誉良好，最近三年内无重大违法违规记录，净资产不低于人民币二亿元；

（二）有符合本法和《中华人民共和国公司法》规定的章程；

（三）有符合本法规定的注册资本；

（四）有具备任职专业知识和业务工作经验的董事、监事和高级管理人员；

（五）有健全的组织机构和管理制度；

（六）有符合要求的营业场所和与经营业务有关的其他设施；

（七）法律、行政法规和国务院保险监督管理机构规定的其他条件。

第六十九条 设立保险公司，其注册资本的最低限额为人民币二亿元。

国务院保险监督管理机构根据保险公司的业务范围、经营规模，可以调整其注册资本的最低限额，但不得低于本条第一款规定的限额。

保险公司的注册资本必须为实缴货币资本。

第七十条 申请设立保险公司，应当向国务院保险监督管理机构提出书面申请，并提交下列材料：

（一）设立申请书，申请书应当载明拟设立的保险公司的名称、注册资本、业务范围等；

（二）可行性研究报告；

（三）筹建方案；

（四）投资人的营业执照或者其他背景资料，经会计师事务所审

计的上一年度财务会计报告；

（五）投资人认可的筹备组负责人和拟任董事长、经理名单及本人认可证明；

（六）国务院保险监督管理机构规定的其他材料。

第七十一条 国务院保险监督管理机构应当对设立保险公司的申请进行审查，自受理之日起六个月内作出批准或者不批准筹建的决定，并书面通知申请人。决定不批准的，应当书面说明理由。

第七十二条 申请人应当自收到批准筹建通知之日起一年内完成筹建工作；筹建期间不得从事保险经营活动。

第七十三条 筹建工作完成后，申请人具备本法第六十八条规定的设立条件的，可以向国务院保险监督管理机构提出开业申请。

国务院保险监督管理机构应当自受理开业申请之日起六十日内，作出批准或者不批准开业的决定。决定批准的，颁发经营保险业务许可证；决定不批准的，应当书面通知申请人并说明理由。

第七十四条 保险公司在中华人民共和国境内设立分支机构，应当经保险监督管理机构批准。

保险公司分支机构不具有法人资格，其民事责任由保险公司承担。

第七十五条 保险公司申请设立分支机构，应当向保险监督管理机构提出书面申请，并提交下列材料：

（一）设立申请书；

（二）拟设机构三年业务发展规划和市场分析材料；

（三）拟任高级管理人员的简历及相关证明材料；

（四）国务院保险监督管理机构规定的其他材料。

第七十六条 保险监督管理机构应当对保险公司设立分支机构的申请进行审查，自受理之日起六十日内作出批准或者不批准的决定。决定批准的，颁发分支机构经营保险业务许可证；决定不批准的，应

当书面通知申请人并说明理由。

第七十七条 经批准设立的保险公司及其分支机构，凭经营保险业务许可证向工商行政管理机关办理登记，领取营业执照。

第七十八条 保险公司及其分支机构自取得经营保险业务许可证之日起六个月内，无正当理由未向工商行政管理机关办理登记的，其经营保险业务许可证失效。

第七十九条 保险公司在中华人民共和国境外设立子公司、分支机构、代表机构，应当经国务院保险监督管理机构批准。

第八十条 外国保险机构在中华人民共和国境内设立代表机构，应当经国务院保险监督管理机构批准。代表机构不得从事保险经营活动。

第八十一条 保险公司的董事、监事和高级管理人员，应当品行良好，熟悉与保险相关的法律、行政法规，具有履行职责所需的经营管理能力，并在任职前取得保险监督管理机构核准的任职资格。

保险公司高级管理人员的范围由国务院保险监督管理机构规定。

第八十二条 有《中华人民共和国公司法》第一百四十七条规定的情形或者下列情形之一的，不得担任保险公司的董事、监事、高级管理人员：

（一）因违法行为或者违纪行为被金融监督管理机构取消任职资格的金融机构的董事、监事、高级管理人员，自被取消任职资格之日起未逾五年的；

（二）因违法行为或者违纪行为被吊销执业资格的律师、注册会计师或者资产评估机构、验证机构等机构的专业人员，自被吊销执业资格之日起未逾五年的。

第八十三条 保险公司的董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

第八十四条 保险公司有下列情形之一的，应当经保险监督管理机构批准：

（一）变更名称；

（二）变更注册资本；

（三）变更公司或者分支机构的营业场所；

（四）撤销分支机构；

（五）公司分立或者合并；

（六）修改公司章程；

（七）变更出资额占有限责任公司资本总额百分之五以上的股东，或者变更持有股份有限公司股份百分之五以上的股东；

（八）国务院保险监督管理机构规定的其他情形。

第八十五条 保险公司应当聘用经国务院保险监督管理机构认可的精算专业人员，建立精算报告制度。

保险公司应当聘用专业人员，建立合规报告制度。

第八十六条 保险公司应当按照保险监督管理机构的规定，报送有关报告、报表、文件和资料。

保险公司的偿付能力报告、财务会计报告、精算报告、合规报告及其他有关报告、报表、文件和资料必须如实记录保险业务事项，不得有虚假记载、误导性陈述和重大遗漏。

第八十七条 保险公司应当按照国务院保险监督管理机构的规定妥善保管业务经营活动的完整账簿、原始凭证和有关资料。

前款规定的账簿、原始凭证和有关资料的保管期限，自保险合同终止之日起计算，保险期间在一年以下的不得少于五年，保险期间超过一年的不得少于十年。

第八十八条 保险公司聘请或者解聘会计师事务所、资产评估机构、资信评级机构等中介服务机构，应当向保险监督管理机构报告；解聘会计师事务所、资产评估机构、资信评级机构等中介服务机构，

应当说明理由。

第八十九条 保险公司因分立、合并需要解散，或者股东会、股东大会决议解散，或者公司章程规定的解散事由出现，经国务院保险监督管理机构批准后解散。

经营有人寿保险业务的保险公司，除因分立、合并或者被依法撤销外，不得解散。

保险公司解散，应当依法成立清算组进行清算。

第九十条 保险公司有《中华人民共和国企业破产法》第二条规定情形的，经国务院保险监督管理机构同意，保险公司或者其债权人可以依法向人民法院申请重整、和解或者破产清算；国务院保险监督管理机构也可以依法向人民法院申请对该保险公司进行重整或者破产清算。

第九十一条 破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后，按照下列顺序清偿：

（一）所欠职工工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金；

（二）赔偿或者给付保险金；

（三）保险公司欠缴的除第（一）项规定以外的社会保险费用和所欠税款；

（四）普通破产债权。

破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求的，按照比例分配。

破产保险公司的董事、监事和高级管理人员的工资，按照该公司职工的平均工资计算。

第九十二条 经营有人寿保险业务的保险公司被依法撤销或者被依法宣告破产的，其持有的人寿保险合同及责任准备金，必须转让给其他经营有人寿保险业务的保险公司；不能同其他保险公司达成转让

协议的，由国务院保险监督管理机构指定经营有人寿保险业务的保险公司接受转让。

转让或者由国务院保险监督管理机构指定接受转让前款规定的人寿保险合同及责任准备金的，应当维护被保险人、受益人的合法权益。

第九十三条 保险公司依法终止其业务活动，应当注销其经营保险业务许可证。

第九十四条 保险公司，除本法另有规定外，适用《中华人民共和国公司法》的规定。

第四章 保险经营规则

第九十五条 保险公司的业务范围：

（一）人身保险业务，包括人寿保险、健康保险、意外伤害保险等保险业务；

（二）财产保险业务，包括财产损失保险、责任保险、信用保险、保证保险等保险业务；

（三）国务院保险监督管理机构批准的与保险有关的其他业务。

保险人不得兼营人身保险业务和财产保险业务。但是，经营财产保险业务的保险公司经国务院保险监督管理机构批准，可以经营短期健康保险业务和意外伤害保险业务。

保险公司应当在国务院保险监督管理机构依法批准的业务范围内从事保险经营活动。

第九十六条 经国务院保险监督管理机构批准，保险公司可以经营本法第九十五条规定的保险业务的下列再保险业务：

（一）分出保险；

（二）分入保险。

第九十七条 保险公司应当按照其注册资本总额的百分之二十提

取保证金，存入国务院保险监督管理机构指定的银行，除公司清算时用于清偿债务外，不得动用。

第九十八条 保险公司应当根据保障被保险人利益、保证偿付能力的原则，提取各项责任准备金。

保险公司提取和结转责任准备金的具体办法，由国务院保险监督管理机构制定。

第九十九条 保险公司应当依法提取公积金。

第一百条 保险公司应当缴纳保险保障基金。

保险保障基金应当集中管理，并在下列情形下统筹使用：

（一）在保险公司被撤销或者被宣告破产时，向投保人、被保险人或者受益人提供救济；

（二）在保险公司被撤销或者被宣告破产时，向依法接受其人寿保险合同的保险公司提供救济；

（三）国务院规定的其他情形。

保险保障基金筹集、管理和使用的具体办法，由国务院制定。

第一百零一条 保险公司应当具有与其业务规模和风险程度相适应的最低偿付能力。保险公司的认可资产减去认可负债的差额不得低于国务院保险监督管理机构规定的数额；低于规定数额的，应当按照国务院保险监督管理机构的要求采取相应措施达到规定的数额。

第一百零二条 经营财产保险业务的保险公司当年自留保险费，不得超过其实有资本金加公积金总和的四倍。

第一百零三条 保险公司对每一危险单位，即对一次保险事故可能造成的最大损失范围所承担的责任，不得超过其实有资本金加公积金总和的百分之十；超过的部分应当办理再保险。

保险公司对危险单位的划分应当符合国务院保险监督管理机构的规定。

第一百零四条 保险公司对危险单位的划分方法和巨灾风险安排

方案，应当报国务院保险监督管理机构备案。

第一百零五条 保险公司应当按照国务院保险监督管理机构的规定办理再保险，并审慎选择再保险接受人。

第一百零六条 保险公司的资金运用必须稳健，遵循安全性原则。

保险公司的资金运用限于下列形式：

（一）银行存款；

（二）买卖债券、股票、证券投资基金份额等有价证券；

（三）投资不动产；

（四）国务院规定的其他资金运用形式。

保险公司资金运用的具体管理办法，由国务院保险监督管理机构依照前两款的规定制定。

第一百零七条 经国务院保险监督管理机构会同国务院证券监督管理机构批准，保险公司可以设立保险资产管理公司。

保险资产管理公司从事证券投资活动，应当遵守《中华人民共和国证券法》等法律、行政法规的规定。

保险资产管理公司的管理办法，由国务院保险监督管理机构会同国务院有关部门制定。

第一百零八条 保险公司应当按照国务院保险监督管理机构的规定，建立对关联交易的管理和信息披露制度。

第一百零九条 保险公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用关联交易损害公司的利益。

第一百一十条 保险公司应当按照国务院保险监督管理机构的规定，真实、准确、完整地披露财务会计报告、风险管理状况、保险产品经营情况等重大事项。

第一百一十一条 保险公司从事保险销售的人员应当符合国务院保险监督管理机构规定的资格条件，取得保险监督管理机构颁发的资

格证书。

前款规定的保险销售人员的范围和管理办法，由国务院保险监督管理机构规定。

第一百一十二条 保险公司应当建立保险代理人登记管理制度，加强对保险代理人的培训和管理，不得唆使、诱导保险代理人进行违背诚信义务的活动。

第一百一十三条 保险公司及其分支机构应当依法使用经营保险业务许可证，不得转让、出租、出借经营保险业务许可证。



第一百一十四条 保险公司应当按照国务院保险监督管理机构的规定，公平、合理拟订保险条款和保险费率，不得损害投保人、被保险人和受益人的合法权益。

保险公司应当按照合同约定和本法规定，及时履行赔偿或者给付保险金义务。

第一百一十五条 保险公司开展业务，应当遵循公平竞争的原则，不得从事不正当竞争。

第一百一十六条 保险公司及其工作人员在保险业务活动中不得有下列行为：

（一）欺骗投保人、被保险人或者受益人；

（二）对投保人隐瞒与保险合同有关的重要情况；

（三）阻碍投保人履行本法规定的如实告知义务，或者诱导其不履行本法规定的如实告知义务；

（四）给予或者承诺给予投保人、被保险人、受益人保险合同约定以外的保险费回扣或者其他利益；

（五）拒不依法履行保险合同约定的赔偿或者给付保险金义务；

（六）故意编造未曾发生的保险事故、虚构保险合同或者故意夸大已经发生的保险事故的损失程度进行虚假理赔，骗取保险金或者牟取其他不正当利益；

（七）挪用、截留、侵占保险费；

（八）委托未取得合法资格的机构或者个人从事保险销售活动；

（九）利用开展保险业务为其他机构或者个人牟取不正当利益；

（十）利用保险代理人、保险经纪人或者保险评估机构，从事以虚构保险中介业务或者编造退保等方式套取费用等违法活动；

（十一）以捏造、散布虚假事实等方式损害竞争对手的商业信誉，或者以其他不正当竞争行为扰乱保险市场秩序；

（十二）泄露在业务活动中知悉的投保人、被保险人的商业秘密；

（十三）违反法律、行政法规和国务院保险监督管理机构规定的其他行为。

第五章　保险代理人和保险经纪人

第一百一十七条　保险代理人是根据保险人的委托，向保险人收取佣金，并在保险人授权的范围内代为办理保险业务的机构或者个人。

保险代理机构包括专门从事保险代理业务的保险专业代理机构和兼营保险代理业务的保险兼业代理机构。

第一百一十八条　保险经纪人是基于投保人的利益，为投保人与保险人订立保险合同提供中介服务，并依法收取佣金的机构。

第一百一十九条　保险代理机构、保险经纪人应当具备国务院保险监督管理机构规定的条件，取得保险监督管理机构颁发的经营保险代理业务许可证、保险经纪业务许可证。

保险专业代理机构、保险经纪人凭保险监督管理机构颁发的许可证向工商行政管理机关办理登记，领取营业执照。

保险兼业代理机构凭保险监督管理机构颁发的许可证，向工商行政管理机关办理变更登记。

第一百二十条 以公司形式设立保险专业代理机构、保险经纪人，其注册资本最低限额适用《中华人民共和国公司法》的规定。

国务院保险监督管理机构根据保险专业代理机构、保险经纪人的业务范围和经营规模，可以调整其注册资本的最低限额，但不得低于《中华人民共和国公司法》规定的限额。

保险专业代理机构、保险经纪人的注册资本或者出资额必须为实缴货币资本。

第一百二十一条 保险专业代理机构、保险经纪人的高级管理人员，应当品行良好，熟悉保险法律、行政法规，具有履行职责所需的经营管理能力，并在任职前取得保险监督管理机构核准的任职资格。

第一百二十二条 个人保险代理人、保险代理机构的代理从业人员、保险经纪人的经纪从业人员，应当具备国务院保险监督管理机构规定的资格条件，取得保险监督管理机构颁发的资格证书。

第一百二十三条 保险代理机构、保险经纪人应当有自己的经营场所，设立专门账簿记载保险代理业务、经纪业务的收支情况。

第一百二十四条 保险代理机构、保险经纪人应当按照国务院保险监督管理机构的规定缴存保证金或者投保职业责任保险。未经保险监督管理机构批准，保险代理机构、保险经纪人不得动用保证金。

第一百二十五条 个人保险代理人在代为办理人寿保险业务时，不得同时接受两个以上保险人的委托。

第一百二十六条 保险人委托保险代理人代为办理保险业务，应当与保险代理人签订委托代理协议，依法约定双方的权利和义务。

第一百二十七条 保险代理人根据保险人的授权代为办理保险业务的行为，由保险人承担责任。

保险代理人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以保险人名义订立合同，使投保人有理由相信其有代理权的，该代理行为有效。保险人可以依法追究越权的保险代理人的责任。

第一百二十八条 保险经纪人因过错给投保人、被保险人造成损失的，依法承担赔偿责任。

第一百二十九条 保险活动当事人可以委托保险公估机构等依法设立的独立评估机构或者具有相关专业知识的人员，对保险事故进行评估和鉴定。

接受委托对保险事故进行评估和鉴定的机构和人员，应当依法、独立、客观、公正地进行评估和鉴定，任何单位和个人不得干涉。

前款规定的机构和人员，因故意或者过失给保险人或者被保险人造成损失的，依法承担赔偿责任。

第一百三十条 保险佣金只限于向具有合法资格的保险代理人、保险经纪人支付，不得向其他人支付。

第一百三十一条 保险代理人、保险经纪人及其从业人员在办理保险业务活动中不得有下列行为：

（一）欺骗保险人、投保人、被保险人或者受益人；

（二）隐瞒与保险合同有关的重要情况；

（三）阻碍投保人履行本法规定的如实告知义务，或者诱导其不履行本法规定的如实告知义务；

（四）给予或者承诺给予投保人、被保险人或者受益人保险合同约定以外的利益；

（五）利用行政权力、职务或者职业便利以及其他不正当手段强迫、引诱或者限制投保人订立保险合同；

（六）伪造、擅自变更保险合同，或者为保险合同当事人提供虚假证明材料；

（七）挪用、截留、侵占保险费或者保险金；

（八）利用业务便利为其他机构或者个人牟取不正当利益；

（九）串通投保人、被保险人或者受益人，骗取保险金；

（十）泄露在业务活动中知悉的保险人、投保人、被保险人的商

业秘密。

第一百三十二条 保险专业代理机构、保险经纪人分立、合并、变更组织形式、设立分支机构或者解散的，应当经保险监督管理机构批准。

第一百三十三条 本法第八十六条第一款、第一百一十三条的规定，适用于保险代理机构和保险经纪人。

第六章 保险业监督管理

第一百三十四条 保险监督管理机构依照本法和国务院规定的职责，遵循依法、公开、公正的原则，对保险业实施监督管理，维护保险市场秩序，保护投保人、被保险人和受益人的合法权益。

第一百三十五条 国务院保险监督管理机构依照法律、行政法规制定并发布有关保险业监督管理的规章。

第一百三十六条 关系社会公众利益的保险险种、依法实行强制保险的险种和新开发的人寿保险险种等的保险条款和保险费率，应当报国务院保险监督管理机构批准。国务院保险监督管理机构审批时，应当遵循保护社会公众利益和防止不正当竞争的原则。其他保险险种的保险条款和保险费率，应当报保险监督管理机构备案。

保险条款和保险费率审批、备案的具体办法，由国务院保险监督管理机构依照前款规定制定。

第一百三十七条 保险公司使用的保险条款和保险费率违反法律、行政法规或者国务院保险监督管理机构的有关规定的，由保险监督管理机构责令停止使用，限期修改；情节严重的，可以在一定期限内禁止申报新的保险条款和保险费率。

第一百三十八条 国务院保险监督管理机构应当建立健全保险公司偿付能力监管体系，对保险公司的偿付能力实施监控。

第一百三十九条 对偿付能力不足的保险公司，国务院保险监督

管理机构应当将其列为重点监管对象，并可以根据具体情况采取下列措施：

（一）责令增加资本金、办理再保险；

（二）限制业务范围；

（三）限制向股东分红；

（四）限制固定资产购置或者经营费用规模；

（五）限制资金运用的形式、比例；

（六）限制增设分支机构；

（七）责令拍卖不良资产、转让保险业务；

（八）限制董事、监事、高级管理人员的薪酬水平；

（九）限制商业性广告；

（十）责令停止接受新业务。

第一百四十条 保险公司未依照本法规定提取或者结转各项责任准备金，或者未依照本法规定办理再保险，或者严重违反本法关于资金运用的规定的，由保险监督管理机构责令限期改正，并可以责令调整负责人及有关管理人员。

第一百四十一条 保险监督管理机构依照本法第一百四十条的规定作出限期改正的决定后，保险公司逾期未改正的，国务院保险监督管理机构可以决定选派保险专业人员和指定该保险公司的有关人员组成整顿组，对公司进行整顿。

整顿决定应当载明被整顿公司的名称、整顿理由、整顿组成员和整顿期限，并予以公告。

第一百四十二条 整顿组有权监督被整顿保险公司的日常业务。被整顿公司的负责人及有关管理人员应当在整顿组的监督下行使职权。

第一百四十三条 整顿过程中，被整顿保险公司的原有业务继续进行。但是，国务院保险监督管理机构可以责令被整顿公司停止部分

原有业务、停止接受新业务，调整资金运用。

第一百四十四条 被整顿保险公司经整顿已纠正其违反本法规定的行为，恢复正常经营状况的，由整顿组提出报告，经国务院保险监督管理机构批准，结束整顿，并由国务院保险监督管理机构予以公告。

第一百四十五条 保险公司有下列情形之一的，国务院保险监督管理机构可以对其实行接管：

（一）公司的偿付能力严重不足的；

（二）违反本法规定，损害社会公共利益，可能严重危及或者已经严重危及公司的偿付能力的。

被接管的保险公司的债权债务关系不因接管而变化。

第一百四十六条 接管组的组成和接管的实施办法，由国务院保险监督管理机构决定，并予以公告。

第一百四十七条 接管期限届满，国务院保险监督管理机构可以决定延长接管期限，但接管期限最长不得超过二年。

第一百四十八条 接管期限届满，被接管的保险公司已恢复正常经营能力的，由国务院保险监督管理机构决定终止接管，并予以公告。

第一百四十九条 被整顿、被接管的保险公司有《中华人民共和国企业破产法》第二条规定情形的，国务院保险监督管理机构可以依法向人民法院申请对该保险公司进行重整或者破产清算。

第一百五十条 保险公司因违法经营被依法吊销经营保险业务许可证的，或者偿付能力低于国务院保险监督管理机构规定标准，不予撤销将严重危害保险市场秩序、损害公共利益的，由国务院保险监督管理机构予以撤销并公告，依法及时组织清算组进行清算。

第一百五十一条 国务院保险监督管理机构有权要求保险公司股东、实际控制人在指定的期限内提供有关信息和资料。

第一百五十二条 保险公司的股东利用关联交易严重损害公司利益，危及公司偿付能力的，由国务院保险监督管理机构责令改正。在按照要求改正前，国务院保险监督管理机构可以限制其股东权利；拒不改正的，可以责令其转让所持的保险公司股权。

第一百五十三条 保险监督管理机构根据履行监督管理职责的需要，可以与保险公司董事、监事和高级管理人员进行监督管理谈话，要求其就公司的业务活动和风险管理的重大事项作出说明。

第一百五十四条 保险公司在整顿、接管、撤销清算期间，或者出现重大风险时，国务院保险监督管理机构可以对该公司直接负责的董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员采取以下措施：

（一）通知出境管理机关依法阻止其出境；

（二）申请司法机关禁止其转移、转让或者以其他方式处分财产，或者在财产上设定其他权利。

第一百五十五条 保险监督管理机构依法履行职责，可以采取下列措施：

（一）对保险公司、保险代理人、保险经纪人、保险资产管理公司、外国保险机构的代表机构进行现场检查；

（二）进入涉嫌违法行为发生场所调查取证；

（三）询问当事人及与被调查事件有关的单位和个人，要求其对与被调查事件有关的事项作出说明；

（四）查阅、复制与被调查事件有关的财产权登记等资料；

（五）查阅、复制保险公司、保险代理人、保险经纪人、保险资产管理公司、外国保险机构的代表机构以及与被调查事件有关的单位和个人的财务会计资料及其他相关文件和资料；对可能被转移、隐匿或者毁损的文件和资料予以封存；

（六）查询涉嫌违法经营的保险公司、保险代理人、保险经纪人、保险资产管理公司、外国保险机构的代表机构以及与涉嫌违法事

项有关的单位和个人的银行账户；

（七）对有证据证明已经或者可能转移、隐匿违法资金等涉案财产或者隐匿、伪造、毁损重要证据的，经保险监督管理机构主要负责人批准，申请人民法院予以冻结或者查封。

保险监督管理机构采取前款第（一）项、第（二）项、第（五）项措施的，应当经保险监督管理机构负责人批准；采取第（六）项措施的，应当经国务院保险监督管理机构负责人批准。

保险监督管理机构依法进行监督检查或者调查，其监督检查、调查的人员不得少于二人，并应当出示合法证件和监督检查、调查通知书；监督检查、调查的人员少于二人或者未出示合法证件和监督检查、调查通知书的，被检查、调查的单位和个人有权拒绝。



第一百五十六条 保险监督管理机构依法履行职责，被检查、调查的单位和个人应当配合。

第一百五十七条 保险监督管理机构工作人员应当忠于职守，依法办事，公正廉洁，不得利用职务便利牟取不正当利益，不得泄露所知悉的有关单位和个人的商业秘密。

第一百五十八条 国务院保险监督管理机构应当与中国人民银行、国务院其他金融监督管理机构建立监督管理信息共享机制。

保险监督管理机构依法履行职责，进行监督检查、调查时，有关部门应当予以配合。

第七章 法律责任

第一百五十九条 违反本法规定，擅自设立保险公司、保险资产管理公司或者非法经营商业保险业务的，由保险监督管理机构予以取缔，没收违法所得，并处违法所得一倍以上五倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足二十万元的，处二十万元以上一百万元以下的罚款。

第一百六十条 违反本法规定，擅自设立保险专业代理机构、保险经纪人，或者未取得经营保险代理业务许可证、保险经纪业务许可证从事保险代理业务、保险经纪业务的，由保险监督管理机构予以取缔，没收违法所得，并处违法所得一倍以上五倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足五万元的，处五万元以上三十万元以下的罚款。

第一百六十一条 保险公司违反本法规定，超出批准的业务范围经营的，由保险监督管理机构责令限期改正，没收违法所得，并处违法所得一倍以上五倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足十万元的，处十万元以上五十万元以下的罚款。逾期不改正或者造成严重后果的，责令停业整顿或者吊销业务许可证。

第一百六十二条 保险公司有本法第一百一十六条规定行为之一的，由保险监督管理机构责令改正，处五万元以上三十万元以下的罚款；情节严重的，限制其业务范围、责令停止接受新业务或者吊销业务许可证。

第一百六十三条 保险公司违反本法第八十四条规定的，由保险监督管理机构责令改正，处一万元以上十万元以下的罚款。

第一百六十四条 保险公司违反本法规定，有下列行为之一的，由保险监督管理机构责令改正，处五万元以上三十万元以下的罚款：

（一）超额承保，情节严重的；

（二）为无民事行为能力人承保以死亡为给付保险金条件的保险的。

第一百六十五条 违反本法规定，有下列行为之一的，由保险监督管理机构责令改正，处五万元以上三十万元以下的罚款；情节严重的，可以限制其业务范围、责令停止接受新业务或者吊销业务许可证：

（一）未按照规定提存保证金或者违反规定动用保证金的；

（二）未按照规定提取或者结转各项责任准备金的；

（三）未按照规定缴纳保险保障基金或者提取公积金的；

（四）未按照规定办理再保险的；

（五）未按照规定运用保险公司资金的；

（六）未经批准设立分支机构或者代表机构的；

（七）未按照规定申请批准保险条款、保险费率的。

第一百六十六条 保险代理机构、保险经纪人有本法第一百三十一条规定行为之一的，由保险监督管理机构责令改正，处五万元以上三十万元以下的罚款；情节严重的，吊销业务许可证。

第一百六十七条 保险代理机构、保险经纪人违反本法规定，有下列行为之一的，由保险监督管理机构责令改正，处二万元以上十万元以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿或者吊销业务许可证：

（一）未按照规定缴存保证金或者投保职业责任保险的；

（二）未按照规定设立专门账簿记载业务收支情况的。

第一百六十八条 保险专业代理机构、保险经纪人违反本法规定，未经批准设立分支机构或者变更组织形式的，由保险监督管理机构责令改正，处一万元以上五万元以下的罚款。

第一百六十九条 违反本法规定，聘任不具有任职资格、从业资格的人员的，由保险监督管理机构责令改正，处二万元以上十万元以下的罚款。

第一百七十条 违反本法规定，转让、出租、出借业务许可证的，由保险监督管理机构处一万元以上十万元以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿或者吊销业务许可证。

第一百七十一条 违反本法规定，有下列行为之一的，由保险监督管理机构责令限期改正；逾期不改正的，处一万元以上十万元以下的罚款：

（一）未按照规定报送或者保管报告、报表、文件、资料的，或

者未按照规定提供有关信息、资料的；

（二）未按照规定报送保险条款、保险费率备案的；

（三）未按照规定披露信息的。

第一百七十二条 违反本法规定，有下列行为之一的，由保险监督管理机构责令改正，处十万元以上五十万元以下的罚款；情节严重的，可以限制其业务范围、责令停止接受新业务或者吊销业务许可证：

（一）编制或者提供虚假的报告、报表、文件、资料的；

（二）拒绝或者妨碍依法监督检查的；

（三）未按照规定使用经批准或者备案的保险条款、保险费率的。

第一百七十三条 保险公司、保险资产管理公司、保险专业代理机构、保险经纪人违反本法规定的，保险监督管理机构除分别依照本法第一百六十一条至第一百七十二条的规定对该单位给予处罚外，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处一万元以上十万元以下的罚款；情节严重的，撤销任职资格或者从业资格。

第一百七十四条 个人保险代理人违反本法规定的，由保险监督管理机构给予警告，可以并处二万元以下的罚款；情节严重的，处二万元以上十万元以下的罚款，并可以吊销其资格证书。

未取得合法资格的人员从事个人保险代理活动的，由保险监督管理机构给予警告，可以并处二万元以下的罚款；情节严重的，处二万元以上十万元以下的罚款。

第一百七十五条 外国保险机构未经国务院保险监督管理机构批准，擅自在中华人民共和国境内设立代表机构的，由国务院保险监督管理机构予以取缔，处五万元以上三十万元以下的罚款。

外国保险机构在中华人民共和国境内设立的代表机构从事保险经营活动的，由保险监督管理机构责令改正，没收违法所得，并处违法

所得一倍以上五倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足二十万元的，处二十万元以上一百万元以下的罚款；对其首席代表可以责令撤换；情节严重的，撤销其代表机构。

第一百七十六条 投保人、被保险人或者受益人有下列行为之一，进行保险诈骗活动，尚不构成犯罪的，依法给予行政处罚：

（一）投保人故意虚构保险标的，骗取保险金的；

（二）编造未曾发生的保险事故，或者编造虚假的事故原因或者夸大损失程度，骗取保险金的；

（三）故意造成保险事故，骗取保险金的。

保险事故的鉴定人、评估人、证明人故意提供虚假的证明文件，为投保人、被保险人或者受益人进行保险诈骗提供条件的，依照前款规定给予处罚。

第一百七十七条 违反本法规定，给他人造成损害的，依法承担民事责任。

第一百七十八条 拒绝、阻碍保险监督管理机构及其工作人员依法行使监督检查、调查职权，未使用暴力、威胁方法的，依法给予治安管理处罚。

第一百七十九条 违反法律、行政法规的规定，情节严重的，国务院保险监督管理机构可以禁止有关责任人员一定期限直至终身进入保险业。

第一百八十条 保险监督管理机构从事监督管理工作的人员有下列情形之一的，依法给予处分：

（一）违反规定批准机构的设立的；

（二）违反规定进行保险条款、保险费率审批的；

（三）违反规定进行现场检查的；

（四）违反规定查询账户或者冻结资金的；

（五）泄露其知悉的有关单位和个人的商业秘密的；

（六）违反规定实施行政处罚的；

（七）滥用职权、玩忽职守的其他行为。

第一百八十一条 违反本法规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第八章 附则

第一百八十二条 保险公司应当加入保险行业协会。保险代理人、保险经纪人、保险公估机构可以加入保险行业协会。

保险行业协会是保险业的自律性组织，是社会团体法人。

第一百八十三条 保险公司以外的其他依法设立的保险组织经营的商业保险业务，适用本法。

第一百八十四条 海上保险适用《中华人民共和国海商法》的有关规定；《中华人民共和国海商法》未规定的，适用本法的有关规定。

第一百八十五条 中外合资保险公司、外资独资保险公司、外国保险公司分公司适用本法规定；法律、行政法规另有规定的，适用其规定。

第一百八十六条 国家支持发展为农业生产服务的保险事业。农业保险由法律、行政法规另行规定。

强制保险，法律、行政法规另有规定的，适用其规定。

第一百八十七条 本法自 2009 年 10 月 1 日起施行。

中华人民共和国社会保险法

第一章　总则

第一条　为了规范社会保险关系，维护公民参加社会保险和享受社会保险待遇的合法权益，使公民共享发展成果，促进社会和谐稳定，根据宪法，制定本法。

第二条　国家建立基本养老保险、基本医疗保险、工伤保险、失业保险、生育保险等社会保险制度，保障公民在年老、疾病、工伤、失业、生育等情况下依法从国家和社会获得物质帮助的权利。

第三条　社会保险制度坚持广覆盖、保基本、多层次、可持续的方针，社会保险水平应当与经济社会发展水平相适应。

第四条　中华人民共和国境内的用人单位和个人依法缴纳社会保险费，有权查询缴费记录、个人权益记录，要求社会保险经办机构提供社会保险咨询等相关服务。

个人依法享受社会保险待遇，有权监督本单位为其缴费情况。

第五条　县级以上人民政府将社会保险事业纳入国民经济和社会发展规划。

国家多渠道筹集社会保险资金。县级以上人民政府对社会保险事业给予必要的经费支持。

国家通过税收优惠政策支持社会保险事业。

第六条　国家对社会保险基金实行严格监管。

国务院和省、自治区、直辖市人民政府建立健全社会保险基金监督管理制度，保障社会保险基金安全、有效运行。

县级以上人民政府采取措施，鼓励和支持社会各方面参与社会保险基金的监督。

第七条 国务院社会保险行政部门负责全国的社会保险管理工作，国务院其他有关部门在各自的职责范围内负责有关的社会保险工作。

县级以上地方人民政府社会保险行政部门负责本行政区域的社会保险管理工作，县级以上地方人民政府其他有关部门在各自的职责范围内负责有关的社会保险工作。

第八条 社会保险经办机构提供社会保险服务，负责社会保险登记、个人权益记录、社会保险待遇支付等工作。

第九条 工会依法维护职工的合法权益，有权参与社会保险重大事项的研究，参加社会保险监督委员会，对与职工社会保险权益有关的事项进行监督。

第二章 基本养老保险

第十条 职工应当参加基本养老保险，由用人单位和职工共同缴纳基本养老保险费。

无雇工的个体工商户、未在用人单位参加基本养老保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员可以参加基本养老保险，由个人缴纳基本养老保险费。

公务员和参照公务员法管理的工作人员养老保险的办法由国务院规定。

第十一条 基本养老保险实行社会统筹与个人账户相结合。

基本养老保险基金由用人单位和个人缴费以及政府补贴等组成。

第十二条 用人单位应当按照国家规定的本单位职工工资总额的比例缴纳基本养老保险费，记入基本养老保险统筹基金。

职工应当按照国家规定的本人工资的比例缴纳基本养老保险费，

记入个人账户。

无雇工的个体工商户、未在用人单位参加基本养老保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员参加基本养老保险的，应当按照国家规定缴纳基本养老保险费，分别记入基本养老保险统筹基金和个人账户。

第十三条 国有企业、事业单位职工参加基本养老保险前，视同缴费年限期间应当缴纳的基本养老保险费由政府承担。

基本养老保险基金出现支付不足时，政府给予补贴。

第十四条 个人账户不得提前支取，记账利率不得低于银行定期存款利率，免征利息税。个人死亡的，个人账户余额可以继承。

第十五条 基本养老金由统筹养老金和个人账户养老金组成。

基本养老金根据个人累计缴费年限、缴费工资、当地职工平均工资、个人账户金额、城镇人口平均预期寿命等因素确定。

第十六条 参加基本养老保险的个人，达到法定退休年龄时累计缴费满十五年的，按月领取基本养老金。

参加基本养老保险的个人，达到法定退休年龄时累计缴费不足十五年的，可以缴费至满十五年，按月领取基本养老金；也可以转入新型农村社会养老保险或者城镇居民社会养老保险，按照国务院规定享受相应的养老保险待遇。

第十七条 参加基本养老保险的个人，因病或者非因工死亡的，其遗属可以领取丧葬补助金和抚恤金；在未达到法定退休年龄时因病或者非因工致残完全丧失劳动能力的，可以领取病残津贴。所需资金从基本养老保险基金中支付。

第十八条 国家建立基本养老金正常调整机制。根据职工平均工资增长、物价上涨情况，适时提高基本养老保险待遇水平。

第十九条 个人跨统筹地区就业的，其基本养老保险关系随本人转移，缴费年限累计计算。个人达到法定退休年龄时，基本养老金分

段计算、统一支付。具体办法由国务院规定。

第二十条 国家建立和完善新型农村社会养老保险制度。

新型农村社会养老保险实行个人缴费、集体补助和政府补贴相结合。

第二十一条 新型农村社会养老保险待遇由基础养老金和个人账户养老金组成。

参加新型农村社会养老保险的农村居民，符合国家规定条件的，按月领取新型农村社会养老保险待遇。

第二十二条 国家建立和完善城镇居民社会养老保险制度。

省、自治区、直辖市人民政府根据实际情况，可以将城镇居民社会养老保险和新型农村社会养老保险合并实施。

第三章 基本医疗保险

第二十三条 职工应当参加职工基本医疗保险，由用人单位和职工按照国家规定共同缴纳基本医疗保险费。

无雇工的个体工商户、未在用人单位参加职工基本医疗保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员可以参加职工基本医疗保险，由个人按照国家规定缴纳基本医疗保险费。

第二十四条 国家建立和完善新型农村合作医疗制度。

新型农村合作医疗的管理办法，由国务院规定。

第二十五条 国家建立和完善城镇居民基本医疗保险制度。

城镇居民基本医疗保险实行个人缴费和政府补贴相结合。

享受最低生活保障的人、丧失劳动能力的残疾人、低收入家庭六十周岁以上的老年人和未成年人等所需个人缴费部分，由政府给予补贴。

第二十六条 职工基本医疗保险、新型农村合作医疗和城镇居民基本医疗保险的待遇标准按照国家规定执行。

第二十七条 参加职工基本医疗保险的个人，达到法定退休年龄时累计缴费达到国家规定年限的，退休后不再缴纳基本医疗保险费，按照国家规定享受基本医疗保险待遇；未达到国家规定年限的，可以缴费至国家规定年限。

第二十八条 符合基本医疗保险药品目录、诊疗项目、医疗服务设施标准以及急诊、抢救的医疗费用，按照国家规定从基本医疗保险基金中支付。

第二十九条 参保人员医疗费用中应当由基本医疗保险基金支付的部分，由社会保险经办机构与医疗机构、药品经营单位直接结算。

社会保险行政部门和卫生行政部门应当建立异地就医医疗费用结算制度，方便参保人员享受基本医疗保险待遇。

第三十条 下列医疗费用不纳入基本医疗保险基金支付范围：

（一）应当从工伤保险基金中支付的；

（二）应当由第三人负担的；

（三）应当由公共卫生负担的；

（四）在境外就医的。

医疗费用依法应当由第三人负担，第三人不支付或者无法确定第三人的，由基本医疗保险基金先行支付。基本医疗保险基金先行支付后，有权向第三人追偿。

第三十一条 社会保险经办机构根据管理服务的需要，可以与医疗机构、药品经营单位签订服务协议，规范医疗服务行为。

医疗机构应当为参保人员提供合理、必要的医疗服务。

第三十二条 个人跨统筹地区就业的，其基本医疗保险关系随本人转移，缴费年限累计计算。

第四章 工伤保险

第三十三条 职工应当参加工伤保险，由用人单位缴纳工伤保险

费，职工不缴纳工伤保险费。

第三十四条 国家根据不同行业的工伤风险程度确定行业的差别费率，并根据使用工伤保险基金、工伤发生率等情况在每个行业内确定费率档次。行业差别费率和行业内费率档次由国务院社会保险行政部门制定，报国务院批准后公布施行。

社会保险经办机构根据用人单位使用工伤保险基金、工伤发生率和所属行业费率档次等情况，确定用人单位缴费费率。

第三十五条 用人单位应当按照本单位职工工资总额，根据社会保险经办机构确定的费率缴纳工伤保险费。

第三十六条 职工因工作原因受到事故伤害或者患职业病，且经工伤认定的，享受工伤保险待遇；其中，经劳动能力鉴定丧失劳动能力的，享受伤残待遇。

工伤认定和劳动能力鉴定应当简捷、方便。

第三十七条 职工因下列情形之一导致本人在工作中伤亡的，不认定为工伤：

（一）故意犯罪；

（二）醉酒或者吸毒；

（三）自残或者自杀；

（四）法律、行政法规规定的其他情形。

第三十八条 因工伤发生的下列费用，按照国家规定从工伤保险基金中支付：

（一）治疗工伤的医疗费用和康复费用；

（二）住院伙食补助费；

（三）到统筹地区以外就医的交通食宿费；

（四）安装配置伤残辅助器具所需费用；

（五）生活不能自理的，经劳动能力鉴定委员会确认的生活护理费；

（六）一次性伤残补助金和一至四级伤残职工按月领取的伤残津贴；

（七）终止或者解除劳动合同时，应当享受的一次性医疗补助金；

（八）因工死亡的，其遗属领取的丧葬补助金、供养亲属抚恤金和因工死亡补助金；

（九）劳动能力鉴定费。

第三十九条 因工伤发生的下列费用，按照国家规定由用人单位支付：

（一）治疗工伤期间的工资福利；

（二）五级、六级伤残职工按月领取的伤残津贴；

（三）终止或者解除劳动合同时，应当享受的一次性伤残就业补助金。

第四十条 工伤职工符合领取基本养老金条件的，停发伤残津贴，享受基本养老保险待遇。基本养老保险待遇低于伤残津贴的，从工伤保险基金中补足差额。

第四十一条 职工所在用人单位未依法缴纳工伤保险费，发生工伤事故的，由用人单位支付工伤保险待遇。用人单位不支付的，从工伤保险基金中先行支付。

从工伤保险基金中先行支付的工伤保险待遇应当由用人单位偿还。用人单位不偿还的，社会保险经办机构可以依照本法第六十三条的规定追偿。

第四十二条 由于第三人的原因造成工伤，第三人不支付工伤医疗费用或者无法确定第三人的，由工伤保险基金先行支付。工伤保险基金先行支付后，有权向第三人追偿。

第四十三条 工伤职工有下列情形之一的，停止享受工伤保险待遇：

（一）丧失享受待遇条件的；

（二）拒不接受劳动能力鉴定的；

（三）拒绝治疗的。

第五章 失业保险

第四十四条 职工应当参加失业保险，由用人单位和职工按照国家规定共同缴纳失业保险费。

第四十五条 失业人员符合下列条件的，从失业保险基金中领取失业保险金：

（一）失业前用人单位和本人已经缴纳失业保险费满一年的；

（二）非因本人意愿中断就业的；

（三）已经进行失业登记，并有求职要求的。

第四十六条 失业人员失业前用人单位和本人累计缴费满一年不足五年的，领取失业保险金的期限最长为十二个月；累计缴费满五年不足十年的，领取失业保险金的期限最长为十八个月；累计缴费十年以上的，领取失业保险金的期限最长为二十四个月。重新就业后，再次失业的，缴费时间重新计算，领取失业保险金的期限与前次失业应当领取而尚未领取的失业保险金的期限合并计算，最长不超过二十四个月。

第四十七条 失业保险金的标准，由省、自治区、直辖市人民政府确定，不得低于城市居民最低生活保障标准。

第四十八条 失业人员在领取失业保险金期间，参加职工基本医疗保险，享受基本医疗保险待遇。

失业人员应当缴纳的基本医疗保险费从失业保险基金中支付，个人不缴纳基本医疗保险费。

第四十九条 失业人员在领取失业保险金期间死亡的，参照当地对在职职工死亡的规定，向其遗属发给一次性丧葬补助金和抚恤金。

所需资金从失业保险基金中支付。

个人死亡同时符合领取基本养老保险丧葬补助金、工伤保险丧葬补助金和失业保险丧葬补助金条件的，其遗属只能选择领取其中的一项。

第五十条 用人单位应当及时为失业人员出具终止或者解除劳动关系的证明，并将失业人员的名单自终止或者解除劳动关系之日起十五日内告知社会保险经办机构。

失业人员应当持本单位为其出具的终止或者解除劳动关系的证明，及时到指定的公共就业服务机构办理失业登记。

失业人员凭失业登记证明和个人身份证明，到社会保险经办机构办理领取失业保险金的手续。失业保险金领取期限自办理失业登记之日起计算。

第五十一条 失业人员在领取失业保险金期间有下列情形之一的，停止领取失业保险金，并同时停止享受其他失业保险待遇：

（一）重新就业的；

（二）应征服兵役的；

（三）移居境外的；

（四）享受基本养老保险待遇的；

（五）无正当理由，拒不接受当地人民政府指定部门或者机构介绍的适当工作或者提供的培训的。

第五十二条 职工跨统筹地区就业的，其失业保险关系随本人转移，缴费年限累计计算。

第六章 生育保险

第五十三条 职工应当参加生育保险，由用人单位按照国家规定缴纳生育保险费，职工不缴纳生育保险费。

第五十四条 用人单位已经缴纳生育保险费的，其职工享受生育

保险待遇；职工未就业配偶按照国家规定享受生育医疗费用待遇。所需资金从生育保险基金中支付。

生育保险待遇包括生育医疗费用和生育津贴。

第五十五条 生育医疗费用包括下列各项：

（一）生育的医疗费用；

（二）计划生育的医疗费用；

（三）法律、法规规定的其他项目费用。

第五十六条 职工有下列情形之一的，可以按照国家规定享受生育津贴：

（一）女职工生育享受产假；

（二）享受计划生育手术休假；

（三）法律、法规规定的其他情形。

生育津贴按照职工所在用人单位上年度职工月平均工资计发。

第七章 社会保险费征缴

第五十七条 用人单位应当自成立之日起三十日内凭营业执照、登记证书或者单位印章，向当地社会保险经办机构申请办理社会保险登记。社会保险经办机构应当自收到申请之日起十五日内予以审核，发给社会保险登记证件。

用人单位的社会保险登记事项发生变更或者用人单位依法终止的，应当自变更或者终止之日起三十日内，到社会保险经办机构办理变更或者注销社会保险登记。

工商行政管理部门、民政部门和机构编制管理机关应当及时向社会保险经办机构通报用人单位的成立、终止情况，公安机关应当及时向社会保险经办机构通报个人的出生、死亡以及户口登记、迁移、注销等情况。

第五十八条 用人单位应当自用工之日起三十日内为其职工向社

会保险经办机构申请办理社会保险登记。未办理社会保险登记的，由社会保险经办机构核定其应当缴纳的社会保险费。

自愿参加社会保险的无雇工的个体工商户、未在用人单位参加社会保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员，应当向社会保险经办机构申请办理社会保险登记。

国家建立全国统一的个人社会保障号码。个人社会保障号码为公民身份号码。

第五十九条 县级以上人民政府加强社会保险费的征收工作。

社会保险费实行统一征收，实施步骤和具体办法由国务院规定。

第六十条 用人单位应当自行申报、按时足额缴纳社会保险费，非因不可抗力等法定事由不得缓缴、减免。职工应当缴纳的社会保险费由用人单位代扣代缴，用人单位应当按月将缴纳社会保险费的明细情况告知本人。

无雇工的个体工商户、未在用人单位参加社会保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员，可以直接向社会保险费征收机构缴纳社会保险费。

第六十一条 社会保险费征收机构应当依法按时足额征收社会保险费，并将缴费情况定期告知用人单位和个人。

第六十二条 用人单位未按规定申报应当缴纳的社会保险费数额的，按照该单位上月缴费额的百分之一百一十确定应当缴纳数额；缴费单位补办申报手续后，由社会保险费征收机构按照规定结算。

第六十三条 用人单位未按时足额缴纳社会保险费的，由社会保险费征收机构责令其限期缴纳或者补足。

用人单位逾期仍未缴纳或者补足社会保险费的，社会保险费征收机构可以向银行和其他金融机构查询其存款账户；并可以申请县级以上有关行政部门作出划拨社会保险费的决定，书面通知其开户银行或者其他金融机构划拨社会保险费。用人单位账户余额少于应当缴纳的

社会保险费的，社会保险费征收机构可以要求该用人单位提供担保，签订延期缴费协议。

用人单位未足额缴纳社会保险费且未提供担保的，社会保险费征收机构可以申请人民法院扣押、查封、拍卖其价值相当于应当缴纳社会保险费的财产，以拍卖所得抵缴社会保险费。

第八章　社会保险基金

第六十四条　社会保险基金包括基本养老保险基金、基本医疗保险基金、工伤保险基金、失业保险基金和生育保险基金。各项社会保险基金按照社会保险险种分别建账，分账核算，执行国家统一的会计制度。

社会保险基金专款专用，任何组织和个人不得侵占或者挪用。

基本养老保险基金逐步实行全国统筹，其他社会保险基金逐步实行省级统筹，具体时间、步骤由国务院规定。

第六十五条　社会保险基金通过预算实现收支平衡。

县级以上人民政府在社会保险基金出现支付不足时，给予补贴。

第六十六条　社会保险基金按照统筹层次设立预算。社会保险基金预算按照社会保险项目分别编制。

第六十七条　社会保险基金预算、决算草案的编制、审核和批准，依照法律和国务院规定执行。

第六十八条　社会保险基金存入财政专户，具体管理办法由国务院规定。

第六十九条　社会保险基金在保证安全的前提下，按照国务院规定投资运营实现保值增值。

社会保险基金不得违规投资运营，不得用于平衡其他政府预算，不得用于兴建、改建办公场所和支付人员经费、运行费用、管理费用，或者违反法律、行政法规规定挪作其他用途。

第七十条 社会保险经办机构应当定期向社会公布参加社会保险情况以及社会保险基金的收入、支出、结余和收益情况。

第七十一条 国家设立全国社会保障基金，由中央财政预算拨款以及国务院批准的其他方式筹集的资金构成，用于社会保障支出的补充、调剂。全国社会保障基金由全国社会保障基金管理运营机构负责管理运营，在保证安全的前提下实现保值增值。

全国社会保障基金应当定期向社会公布收支、管理和投资运营的情况。国务院财政部门、社会保险行政部门、审计机关对全国社会保障基金的收支、管理和投资运营情况实施监督。

第九章 社会保险经办

第七十二条 统筹地区设立社会保险经办机构。社会保险经办机构根据工作需要，经所在地的社会保险行政部门和机构编制管理机关批准，可以在本统筹地区设立分支机构和服务网点。

社会保险经办机构的人员经费和经办社会保险发生的基本运行费用、管理费用，由同级财政按照国家规定予以保障。

第七十三条 社会保险经办机构应当建立健全业务、财务、安全和风险管理制度。

社会保险经办机构应当按时足额支付社会保险待遇。

第七十四条 社会保险经办机构通过业务经办、统计、调查获取社会保险工作所需的数据，有关单位和个人应当及时、如实提供。

社会保险经办机构应当及时为用人单位建立档案，完整、准确地记录参加社会保险的人员、缴费等社会保险数据，妥善保管登记、申报的原始凭证和支付结算的会计凭证。

社会保险经办机构应当及时、完整、准确地记录参加社会保险的个人缴费和用人单位为其缴费，以及享受社会保险待遇等个人权益记录，定期将个人权益记录单免费寄送本人。

用人单位和个人可以免费向社会保险经办机构查询、核对其缴费和享受社会保险待遇记录，要求社会保险经办机构提供社会保险咨询等相关服务。

第七十五条 全国社会保险信息系统按照国家统一规划，由县级以上人民政府按照分级负责的原则共同建设。

第十章 社会保险监督

第七十六条 各级人民代表大会常务委员会听取和审议本级人民政府对社会保险基金的收支、管理、投资运营以及监督检查情况的专项工作报告，组织对本法实施情况的执法检查等，依法行使监督职权。

第七十七条 县级以上人民政府社会保险行政部门应当加强对用人单位和个人遵守社会保险法律、法规情况的监督检查。

社会保险行政部门实施监督检查时，被检查的用人单位和个人应当如实提供与社会保险有关的资料，不得拒绝检查或者谎报、瞒报。

第七十八条 财政部门、审计机关按照各自职责，对社会保险基金的收支、管理和投资运营情况实施监督。

第七十九条 社会保险行政部门对社会保险基金的收支、管理和投资运营情况进行监督检查，发现存在问题的，应当提出整改建议，依法作出处理决定或者向有关行政部门提出处理建议。社会保险基金检查结果应当定期向社会公布。

社会保险行政部门对社会保险基金实施监督检查，有权采取下列措施：

（一）查阅、记录、复制与社会保险基金收支、管理和投资运营相关的资料，对可能被转移、隐匿或者灭失的资料予以封存；

（二）询问与调查事项有关的单位和个人，要求其对与调查事项有关的问题作出说明、提供有关证明材料；

（三）对隐匿、转移、侵占、挪用社会保险基金的行为予以制止并责令改正。

第八十条 统筹地区人民政府成立由用人单位代表、参保人员代表，以及工会代表、专家等组成的社会保险监督委员会，掌握、分析社会保险基金的收支、管理和投资运营情况，对社会保险工作提出咨询意见和建议，实施社会监督。

社会保险经办机构应当定期向社会保险监督委员会汇报社会保险基金的收支、管理和投资运营情况。社会保险监督委员会可以聘请会计师事务所对社会保险基金的收支、管理和投资运营情况进行年度审计和专项审计。审计结果应当向社会公开。

社会保险监督委员会发现社会保险基金收支、管理和投资运营中存在问题的，有权提出改正建议；对社会保险经办机构及其工作人员的违法行为，有权向有关部门提出依法处理建议。

第八十一条 社会保险行政部门和其他有关行政部门、社会保险经办机构、社会保险费征收机构及其工作人员，应当依法为用人单位和个人的信息保密，不得以任何形式泄露。

第八十二条 任何组织或者个人有权对违反社会保险法律、法规的行为进行举报、投诉。

社会保险行政部门、卫生行政部门、社会保险经办机构、社会保险费征收机构和财政部门、审计机关对属于本部门、本机构职责范围的举报、投诉，应当依法处理；对不属于本部门、本机构职责范围的，应当书面通知并移交有权处理的部门、机构处理。有权处理的部门、机构应当及时处理，不得推诿。

第八十三条 用人单位或者个人认为社会保险费征收机构的行为侵害自己合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

用人单位或者个人对社会保险经办机构不依法办理社会保险登记、核定社会保险费、支付社会保险待遇、办理社会保险转移接续手

续或者侵害其他社会保险权益的行为，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

个人与所在用人单位发生社会保险争议的，可以依法申请调解、仲裁，提起诉讼。用人单位侵害个人社会保险权益的，个人也可以要求社会保险行政部门或者社会保险费征收机构依法处理。

第十一章　法律责任

第八十四条　用人单位不办理社会保险登记的，由社会保险行政部门责令限期改正；逾期不改正的，对用人单位处应缴社会保险费数额一倍以上三倍以下的罚款，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员处五百元以上三千元以下的罚款。

第八十五条　用人单位拒不出具终止或者解除劳动关系证明的，依照《中华人民共和国劳动合同法》的规定处理。

第八十六条　用人单位未按时足额缴纳社会保险费的，由社会保险费征收机构责令限期缴纳或者补足，并自欠缴之日起，按日加收万分之五的滞纳金；逾期仍不缴纳的，由有关行政部门处欠缴数额一倍以上三倍以下的罚款。

第八十七条　社会保险经办机构以及医疗机构、药品经营单位等社会保险服务机构以欺诈、伪造证明材料或者其他手段骗取社会保险基金支出的，由社会保险行政部门责令退回骗取的社会保险金，处骗取金额二倍以上五倍以下的罚款；属于社会保险服务机构的，解除服务协议；直接负责的主管人员和其他直接责任人员有执业资格的，依法吊销其执业资格。

第八十八条　以欺诈、伪造证明材料或者其他手段骗取社会保险待遇的，由社会保险行政部门责令退回骗取的社会保险金，处骗取金额二倍以上五倍以下的罚款。

第八十九条　社会保险经办机构及其工作人员有下列行为之一

的，由社会保险行政部门责令改正；给社会保险基金、用人单位或者个人造成损失的，依法承担赔偿责任；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分：

（一）未履行社会保险法定职责的；

（二）未将社会保险基金存入财政专户的；

（三）克扣或者拒不按时支付社会保险待遇的；

（四）丢失或者篡改缴费记录、享受社会保险待遇记录等社会保险数据、个人权益记录的；

（五）有违反社会保险法律、法规的其他行为的。

第九十条 社会保险费征收机构擅自更改社会保险费缴费基数、费率，导致少收或者多收社会保险费的，由有关行政部门责令其追缴应当缴纳的社会保险费或者退还不应当缴纳的社会保险费；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

第九十一条 违反本法规定，隐匿、转移、侵占、挪用社会保险基金或者违规投资运营的，由社会保险行政部门、财政部门、审计机关责令追回；有违法所得的，没收违法所得；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

第九十二条 社会保险行政部门和其他有关行政部门、社会保险经办机构、社会保险费征收机构及其工作人员泄露用人单位和个人信息的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分；给用人单位或者个人造成损失的，应当承担赔偿责任。

第九十三条 国家工作人员在社会保险管理、监督工作中滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的，依法给予处分。

第九十四条 违反本法规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十二章 附则

第九十五条 进城务工的农村居民依照本法规定参加社会保险。

第九十六条 征收农村集体所有的土地，应当足额安排被征地农民的社会保险费，按照国务院规定将被征地农民纳入相应的社会保险制度。

第九十七条 外国人在中国境内就业的，参照本法规定参加社会保险。

第九十八条 本法自2011年7月1日起施行。



实施《中华人民共和国社会保险法》若干规定

为了实施《中华人民共和国社会保险法》（以下简称社会保险法），制定本规定。

第一章 关于基本养老保险

第一条 社会保险法第十五条规定的统筹养老金，按照国务院规定的基础养老金计发办法计发。

第二条 参加职工基本养老保险的个人达到法定退休年龄时，累计缴费不足十五年的，可以延长缴费至满十五年。社会保险法实施前参保、延长缴费五年后仍不足十五年的，可以一次性缴费至满十五年。

第三条 参加职工基本养老保险的个人达到法定退休年龄后，累计缴费不足十五年（含依照第二条规定延长缴费）的，可以申请转入户籍所在地新型农村社会养老保险或者城镇居民社会养老保险，享受相应的养老保险待遇。

参加职工基本养老保险的个人达到法定退休年龄后，累计缴费不足十五年（含依照第二条规定延长缴费），且未转入新型农村社会养老保险或者城镇居民社会养老保险的，个人可以书面申请终止职工基本养老保险关系。社会保险经办机构收到申请后，应当书面告知其转入新型农村社会养老保险或者城镇居民社会养老保险的权利以及终止职工基本养老保险关系的后果，经本人书面确认后，终止其职工基本养老保险关系，并将个人账户储存额一次性支付给本人。

第四条 参加职工基本养老保险的个人跨省流动就业，达到法定

退休年龄时累计缴费不足十五年的，按照《国务院办公厅关于转发人力资源社会保障部财政部城镇企业职工基本养老保险关系转移接续暂行办法的通知》（国办发〔2009〕66 号）有关待遇领取地的规定确定继续缴费地后，按照本规定第二条办理。

第五条 参加职工基本养老保险的个人跨省流动就业，符合按月领取基本养老金条件时，基本养老金分段计算、统一支付的具体办法，按照《国务院办公厅关于转发人力资源社会保障部财政部城镇企业职工基本养老保险关系转移接续暂行办法的通知》（国办发〔2009〕66 号）执行。

第六条 职工基本养老保险个人账户不得提前支取。个人在达到法定的领取基本养老金条件前离境定居的，其个人账户予以保留，达到法定领取条件时，按照国家规定享受相应的养老保险待遇。其中，丧失中华人民共和国国籍的，可以在其离境时或者离境后书面申请终止职工基本养老保险关系。社会保险经办机构收到申请后，应当书面告知其保留个人账户的权利以及终止职工基本养老保险关系的后果，经本人书面确认后，终止其职工基本养老保险关系，并将个人账户储存额一次性支付给本人。

参加职工基本养老保险的个人死亡后，其个人账户中的余额可以全部依法继承。

第二章　关于基本医疗保险

第七条 社会保险法第二十七条规定的退休人员享受基本医疗保险待遇的缴费年限按照各地规定执行。

参加职工基本医疗保险的个人，基本医疗保险关系转移接续时，基本医疗保险缴费年限累计计算。

第八条 参保人员在协议医疗机构发生的医疗费用，符合基本医疗保险药品目录、诊疗项目、医疗服务设施标准的，按照国家规定从

基本医疗保险基金中支付。

参保人员确需急诊、抢救的，可以在非协议医疗机构就医；因抢救必须使用的药品可以适当放宽范围。参保人员急诊、抢救的医疗服务具体管理办法由统筹地区根据当地实际情况制定。

第三章 关于工伤保险

第九条 职工（包括非全日制从业人员）在两个或者两个以上用人单位同时就业的，各用人单位应当分别为职工缴纳工伤保险费。职工发生工伤，由职工受到伤害时工作的单位依法承担工伤保险责任。

第十条 社会保险法第三十七条第二项中的醉酒标准，按照《车辆驾驶人员血液、呼气酒精含量阈值与检验》（GB19522－2004）执行。公安机关交通管理部门、医疗机构等有关单位依法出具的检测结论、诊断证明等材料，可以作为认定醉酒的依据。

第十一条 社会保险法第三十八条第八项中的因工死亡补助金是指《工伤保险条例》第三十九条的一次性工亡补助金，标准为工伤发生时上一年度全国城镇居民人均可支配收入的20倍。

上一年度全国城镇居民人均可支配收入以国家统计局公布的数据为准。

第十二条 社会保险法第三十九条第一项治疗工伤期间的工资福利，按照《工伤保险条例》第三十三条有关职工在停工留薪期内应当享受的工资福利和护理等待遇的规定执行。

第四章 关于失业保险

第十三条 失业人员符合社会保险法第四十五条规定条件的，可以申请领取失业保险金并享受其他失业保险待遇。其中，非因本人意愿中断就业包括下列情形：

（一）依照劳动合同法第四十四条第一项、第四项、第五项规定

终止劳动合同的；

（二）由用人单位依照劳动合同法第三十九条、第四十条、第四十一条规定解除劳动合同的；

（三）用人单位依照劳动合同法第三十六条规定向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的；

（四）由用人单位提出解除聘用合同或者被用人单位辞退、除名、开除的；

（五）劳动者本人依照劳动合同法第三十八条规定解除劳动合同的；

（六）法律、法规、规章规定的其他情形。

第十四条 失业人员领取失业保险金后重新就业的，再次失业时，缴费时间重新计算。失业人员因当期不符合失业保险金领取条件的，原有缴费时间予以保留，重新就业并参保的，缴费时间累计计算。

第十五条 失业人员在领取失业保险金期间，应当积极求职，接受职业介绍和职业培训。失业人员接受职业介绍、职业培训的补贴由失业保险基金按照规定支付。

第五章　关于基金管理和经办服务

第十六条 社会保险基金预算、决算草案的编制、审核和批准，依照《国务院关于试行社会保险基金预算的意见》（国发〔2010〕2号）的规定执行。

第十七条 社会保险经办机构应当每年至少一次将参保人员个人权益记录单通过邮寄方式寄送本人。同时，社会保险经办机构可以通过手机短信或者电子邮件等方式向参保人员发送个人权益记录。

第十八条 社会保险行政部门、社会保险经办机构及其工作人员应当依法为用人单位和个人的信息保密，不得违法向他人泄露下列

信息：

（一）涉及用人单位商业秘密或者公开后可能损害用人单位合法利益的信息；

（二）涉及个人权益的信息。

第六章　关于法律责任

第十九条　用人单位在终止或者解除劳动合同时拒不向职工出具终止或者解除劳动关系证明，导致职工无法享受社会保险待遇的，用人单位应当依法承担赔偿责任。

第二十条　职工应当缴纳的社会保险费由用人单位代扣代缴。用人单位未依法代扣代缴的，由社会保险费征收机构责令用人单位限期代缴，并自欠缴之日起向用人单位按日加收万分之五的滞纳金。用人单位不得要求职工承担滞纳金。

第二十一条　用人单位因不可抗力造成生产经营出现严重困难的，经省级人民政府社会保险行政部门批准后，可以暂缓缴纳一定期限的社会保险费，期限一般不超过一年。暂缓缴费期间，免收滞纳金。到期后，用人单位应当缴纳相应的社会保险费。

第二十二条　用人单位按照社会保险法第六十三条的规定，提供担保并与社会保险费征收机构签订缓缴协议的，免收缓缴期间的滞纳金。

第二十三条　用人单位按照本规定第二十一条、第二十二条缓缴社会保险费期间，不影响其职工依法享受社会保险待遇。

第二十四条　用人单位未按月将缴纳社会保险费的明细情况告知职工本人的，由社会保险行政部门责令改正；逾期不改的，按照《劳动保障监察条例》第三十条的规定处理。

第二十五条　医疗机构、药品经营单位等社会保险服务机构以欺诈、伪造证明材料或者其他手段骗取社会保险基金支出的，由社会保

险行政部门责令退回骗取的社会保险金，处骗取金额二倍以上五倍以下的罚款。对与社会保险经办机构签订服务协议的医疗机构、药品经营单位，由社会保险经办机构按照协议追究责任，情节严重的，可以解除与其签订的服务协议。对有执业资格的直接负责的主管人员和其他直接责任人员，由社会保险行政部门建议授予其执业资格的有关主管部门依法吊销其执业资格。

第二十六条 社会保险经办机构、社会保险费征收机构、社会保险基金投资运营机构、开设社会保险基金专户的机构和专户管理银行及其工作人员有下列违法情形的，由社会保险行政部门按照社会保险法第九十一条的规定查处：

（一）将应征和已征的社会保险基金，采取隐藏、非法放置等手段，未按规定征缴、入账的；

（二）违规将社会保险基金转入社会保险基金专户以外的账户的；

（三）侵吞社会保险基金的；

（四）将各项社会保险基金互相挤占或者其他社会保障基金挤占社会保险基金的；

（五）将社会保险基金用于平衡财政预算，兴建、改建办公场所和支付人员经费、运行费用、管理费用的；

（六）违反国家规定的投资运营政策的。

第七章　其他

第二十七条 职工与所在用人单位发生社会保险争议的，可以依照《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》、《劳动人事争议仲裁办案规则》的规定，申请调解、仲裁，提起诉讼。

职工认为用人单位有未按时足额为其缴纳社会保险费等侵害其社会保险权益行为的，也可以要求社会保险行政部门或者社会保险费征

收机构依法处理。社会保险行政部门或者社会保险费征收机构应当按照社会保险法和《劳动保障监察条例》等相关规定处理。在处理过程中，用人单位对双方的劳动关系提出异议的，社会保险行政部门应当依法查明相关事实后继续处理。

第二十八条 在社会保险经办机构征收社会保险费的地区，社会保险行政部门应当依法履行社会保险法第六十三条所规定的有关行政部门的职责。

第二十九条 2011 年 7 月 1 日后对用人单位未按时足额缴纳社会保险费的处理，按照社会保险法和本规定执行；对 2011 年 7 月 1 日前发生的用人单位未按时足额缴纳社会保险费的行为，按照国家和地方人民政府的有关规定执行。

第三十条 本规定自 2011 年 7 月 1 日起施行。



后　记

《大律师教你打官司》丛书经过长达一年时间的策划、编写、修改完善，终于要与广大读者见面了。这是几十位编写、策划和审定人员特别感到欣慰的事情。

这套丛书以在第一线从事司法审判实务和理论研究工作的律师为主体，吸收了法官、法学专家、教授等参与编写。本书由戴玉龙、陈国强策划，车新业、陈谦主编，史文建、许桂英、孙夫才、王娇、刘伟、孙夫才、贺庆平、华平生、刘云喜、李立勇、李建芳、郭伟、赵县委、孙兰英、何伟强、阚宗兰、戴玉松、胡萍、郑伟、陈谦等同志参与了本书的编写工作。材料来源主要是司法实践中出现的典型、疑难案例。经过编写人员的深入研究和加工完善，既能作为普通读者学习掌握法律知识的通俗读本，也可以为司法实务提供参考的借鉴。

感谢戴玉龙编辑对本书的深度加工及提出的宝贵意见，使本书能够顺利出版。书中仍然存在的不尽完善之处，敬请广大读者批评指正。

编者

2013 年 3 月于北京

[General Information 本信息由OnlyDown 1.6秋意版生成]
书名=大律师教你打官司 保险关系纠纷案例 2版
作者=车新业，陈谦编著
页码=388
ISBN=
SS号=13290475
dxNumber=000007936476
出版时间=2013.05
出版社=中国经济出版社
定价：
试读地址=http://book.szdnet.org.cn/views/specific/2929/bookDetail.jsp?dxNumber=000007936476&d=1E1966EE4B2BAAC5C3BAC39EDA74E68D&fenlei=0410030903#ctop
全文地址=e309d704056a6a8b1e238d10c2e6f80a/img16/10B514CC6CC600070006B9C866BF41614BB83F9F0F2FB328EA8A748B1A3971A4FB03418AC07A278EDCC5834AB2CC68BD3BE56DA3C39EA38E3AFEDDBE86D3B78B45F038CD3D6FC3C2F783E4E4E63F4743FE6DCE0B648109F4AF0B0913F3C8405FA3806E677FF5C8248D5D564DCF9F73CD9DA5/t1/qw/